



Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información

7

ISSN: 2301-1424

Concentración de medios y libertad de expresión: Normas globales y consecuencias para las Américas

Toby Mendel
Ángel García Castillejo
Gustavo Gómez

Con el apoyo de:

RELE
Relatoría Especial para la
Libertad de Expresión



OBSERVACOM
Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia

DW Akademie
Made for minds.

fundación
Gabriel García Márquez
para el nuevo
periodismo iberoamericano

fnpi

CIMA
CENTER FOR INTERNATIONAL MEDIA ASSISTANCE

Publicado en 2017 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, (7, place de Fontenoy, 75352 París 07 SP, Francia) y la Oficina Regional de Ciencias de la UNESCO para América Latina y el Caribe, Oficina de UNESCO en Montevideo, (Luis Piera 1992, Piso 2, 11200 Montevideo, Uruguay).

© UNESCO 2017

ISSN 2301-1424



Esta publicación está disponible en acceso abierto bajo la licencia Attribution-ShareAlike 3.0 IGO (CC-BY-SA 3.0 IGO) (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/igo/>). Al utilizar el contenido de la presente publicación, los usuarios aceptan las condiciones de utilización del Repositorio UNESCO de acceso abierto (<http://www.unesco.org/open-access/terms-use-ccbysa-sp>).

Título original: *Concentration of Media Ownership and Freedom of Expression: Global Standards and Implications for the Americas*. Publicado en 2017 por la Oficina Regional de Ciencias de la UNESCO para América Latina y el Caribe, Oficina de UNESCO en Montevideo, (Luis Piera 1992, Piso 2, 11200 Montevideo, Uruguay).

Los términos empleados en esta publicación y la presentación de los datos que en ella aparecen no implican toma alguna de posición de parte de la UNESCO en cuanto al estatuto jurídico de los países, territorios, ciudades o regiones ni respecto de sus autoridades, fronteras o límites.

Las ideas y opiniones expresadas en esta obra son las de los autores y no reflejan necesariamente el punto de vista de las organizaciones que coordinaron y/o apoyaron este trabajo, ni las comprometen.

Diseño gráfico, de cubierta y maquetación: María Noel Pereyra
Gráfico de cubierta: Freepik.com

Traducción del inglés: Victoria De Negri

**Concentración de medios
y libertad de expresión:
Normas globales y consecuencias
para las Américas**

**Toby Mendel
Ángel García Castillejo
Gustavo Gómez**

Una invitación al debate

Hace más de tres siglos, el pensador, poeta y político británico John Milton publicó uno de los textos más importantes y conocidos contra la censura: *Aeropagítica*. El mismo fue uno de los catalizadores de un importante debate sobre la protección de la libertad de expresión y de prensa.

Mucho siglos antes de él, los griegos produjeron sólidas discusiones sobre la importancia de la *doxa* (opinión) para la democracia.

Los debates sobre la centralidad de la libertad de expresión y del acceso a la información y al conocimiento para las democracias, para el desarrollo, la protección y promoción de otros derechos humanos no son para nada una novedad.

Sin embargo, no hay duda que el advenimiento de las nuevas tecnologías de la comunicación e información, particularmente la expansión de la Internet, ofrecen una dimensión singular e inédita a estas discusiones.

Las repercusiones en el sistema de protección y promoción de los derechos humanos, la consolidación de las democracias, el desarrollo, la toma de decisiones, las políticas públicas y, al fin del día, en la vida cotidiana de cada ciudadano y ciudadana son sin precedentes.

El avance de las sociedades del conocimiento está íntimamente conectado a la profundización de las discusiones sobre el derecho a la libertad de expresión y al acceso universal a la información en mundo cada vez más conectado. Libertad de prensa, desarrollo de los medios, privacidad, el rol de las TIC en las políticas públicas, gobiernos abiertos, protección documental, alfabetización mediática e informacional, son algunos de los muchos temas que están sobre el tapete.

La Oficina de la UNESCO en Montevideo, buscando intensificar la función de laboratorio de ideas de la Organización, ofrece a sus stakeholders estos Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información.

Producidos por los principales expertos en cada tema, el objetivo central es ofrecer insumos para que tomadores de decisión y formuladores de políticas públicas puedan tener en cuenta distintos ángulos de los asuntos que están en el orden del día de la agenda internacional, siempre teniendo como eje conductor los estándares internacionales existentes.

No se pretende ofrecer la última palabra. Al contrario, lo que se desea es contribuir a un debate cada vez más informado y plural sobre cuestiones centrales de ayer, hoy y mañana.

¡Buena lectura!

¿Acaso lo más grande es más hermoso?

En un artículo publicado el 31 de octubre de 2011 en la revista *The New Yorker*, James Surowiecki no lo consideraba una pregunta, sino una afirmación. El columnista buscaba posicionarse en el polo opuesto a otra idea, también muy convincente, que pregona que “lo pequeño es hermoso”.

Más allá de cuál pueda ser la respuesta correcta, y aun suponiendo que la hubiera, lo importante es que en todos los sectores de cualquier economía existe la preocupación legítima por el tamaño (sea grande o pequeño) de los negocios y las compañías, con su consecuente impacto positivo o negativo sobre las diferentes sociedades.

Escrito por Toby Mendel, Ángel García Castillejo y Gustavo Gómez, tres de los principales expertos mundiales en el tema de la regulación de los medios de comunicación y las problemáticas relacionadas con la libertad de expresión, este documento de debate aborda justamente este tema en relación con el sector de los medios de comunicación.

Si la pregunta “¿acaso lo más grande es más hermoso?” es una pregunta válida cuando se analiza el impacto de las industrias, entonces es especialmente válida cuando se trata de empresas de medios. La diversidad y el pluralismo, dos características fundamentales que la democracia espera del sector de los medios, se encuentran hoy amenazadas por el fenómeno de la concentración de su propiedad.

En el aclamado documental “The Corporation”, de 2003, los directores abordan el tema de la concentración de la propiedad y formulan la siguiente pregunta: “En una economía mundial donde la información es filtrada por las corporaciones globales de medios, ajustándose fuertemente a los intereses de sus poderosos anunciantes, ¿quién defenderá el derecho del público a saber? ¿Y cuál es el precio que debemos pagar para conservar la capacidad para tomar decisiones informadas?”

De la misma manera, Michael Copps, que cumplió dos mandatos en la Comisión Federal de Comunicaciones de los Estados Unidos, señaló: “El hecho de ser propietario de una estación tiene mucho que ver con el tipo de programación que va a ofrecer esa estación. Creo que la diversidad de propiedad y la diversidad de perspectivas van de la mano”.

Haciéndose eco de estas preocupaciones, este documento de debate muestra que las Normas Internacionales sobre Libertad de Expresión han venido abordando esta problemática fundamental desde hace setenta años. Asimismo, los autores enumeran un conjunto de recomendaciones que todo marco regulatorio de medios de comunicación debería incorporar a fin de actuar sobre la cuestión de la concentración de la propiedad en los términos definidos por las normas internacionales.

Las principales conclusiones de este documento fueron debatidas en noviembre de 2015 en un Seminario Internacional con múltiples actores organizado por la UNESCO, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), ANTV-Colombia, CIMA, DW Akademie, Observacom, PRAI, FNPI y GFMD, y que contó con apoyo de las agencias de cooperación de Francia y de Suecia.

Este documento de debate también representa un aporte para la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, en sus permanentes esfuerzos por desarrollar los mejores estándares para garantizar el ejercicio de la libertad de expresión en un entorno de medios diverso y plural, a través de la jurisprudencia interamericana y los informes temáticos sobre estas problemáticas.

Esperamos que este texto sirva para fortalecer la discusión fundamental sobre el desarrollo de los medios de comunicación en América Latina, una cuestión que desde hace décadas causa inquietud en la academia, la sociedad civil, el sector privado y las agencias regulatorias de la región.

¡Buena lectura!
Los editores

Contenido

Una invitación al debate.....	5
Prefacio: ¿Acaso lo más grande es más hermoso?.....	6
Introducción	9
1. La concentración indebida de la propiedad de los medios y sus consecuencias sobre el libre flujo de información e ideas.....	10
1.1. La concentración indebida de la propiedad de los medios: Una definición	10
1.2. Consecuencias de la concentración indebida de la propiedad de los medios sobre la libertad de expresión y la democracia	11
2. Normas internacionales	15
2.1. Diversidad y pluralismo	18
2.2. Concentración de medios y control	21
2.3. Medidas para impedir la concentración indebida de la propiedad de los medios.....	22
3. Regulación de la radiodifusión para abordar la cuestión de la concentración indebida de la propiedad de los medios en Europa y Norteamérica.....	25
4. Regulación de la radiodifusión para abordar la cuestión de la concentración indebida de la propiedad de los medios en América Latina.....	29
5. Conclusión y recomendaciones	32
Recomendaciones.....	34
Transparencia	34
Normas sustantivas	34
Aplicación de las normas	35

Concentración de medios y Libertad de Expresión: Normas Globales y Consecuencias para las Américas

Introducción

La problemática de la propiedad y el control de los medios de comunicación, junto con la pregunta sobre cómo regularla, poseen una enorme complejidad, tanto legal como política. Por un lado, a primera vista resulta evidente que la concentración de la propiedad de los medios perjudica la libertad de expresión. El hecho de que uno o dos individuos controlen los medios significa que controlan el equivalente moderno de la plaza pública, el espacio donde tienen lugar la discusión y el debate social. Sin dudas, la concentración indebida de la propiedad debilita tanto a la libertad de expresión como a la democracia, ya que restringe el libre flujo de información e ideas en la sociedad, lo cual nos perjudica a todos. Asimismo, también afecta a los principios básicos de la competencia, fundamentales para el funcionamiento exitoso de cualquier mercado.

Con todo, si se mira la cuestión desde la acera opuesta, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión supone el derecho a recurrir a todos los medios de comunicación disponibles para expresarse. En otras palabras, el derecho a crear y utilizar todos los tipos disponibles de medios de comunicación forma parte del derecho a la libertad de expresión, por lo que limitar este aspecto significa restringir el propio derecho. En la historia abundan los ejemplos de gobiernos que han intentado acometer contra propietarios exitosos de medios de comunicación de maneras claramente políticas y, por ende, que atentan contra la libertad de expresión. De hecho, podríamos afirmar que, en América Latina, todas las iniciativas importantes que buscaron resolver los graves problemas de concentración indebida de la propiedad de los medios han estado impulsadas por objetivos políticos en la misma medida que por la defensa del interés público.

Así, se genera el dilema por el cual algo que claramente es un problema, también parecería ser un derecho. La situación se torna aún más compleja cuando los legisladores y otros responsables de políticas (a veces, incluso, algunos tribunales internacionales), a la hora de elaborar normas sobre concentración de la propiedad de los medios, no definen claramente la jurisprudencia o el fundamento social en los que se han basado.

Sin embargo, la doble protección de los derechos a la libertad de expresión de quien habla y de quien

escucha, un elemento definido por el derecho internacional, representa una clara fundamentación para la regulación de la concentración indebida de la propiedad de los medios. Este elemento proporciona el fundamento jurisprudencial de la noción de diversidad de los medios¹ y, como parte de ella, de la prevención de la concentración indebida de la propiedad de los medios.

En muchos casos, las normas que regulan la libertad de expresión afectan de igual manera a quien habla y a quien escucha, por lo que una evaluación de la legitimidad y la importancia de las normas en general depende de los intereses contrapuestos que estén involucrados (como ser la privacidad o la seguridad nacional). Diversos tribunales internacionales han elaborado pruebas y enfoques claros para llevar a cabo este tipo de evaluaciones y, si bien algunos analistas están en desacuerdo con ciertas decisiones individuales, el enfoque, que consiste en encontrar el equilibrio entre los derechos de hablante y oyente, es ampliamente aceptado. Con todo, la situación se torna más compleja cuando los derechos de ambos se encuentran enfrentados: aquí la cuestión radica en comparar los intereses de unos y otros, por lo que en estos casos no siempre resultan útiles los enfoques centrados en encontrar el equilibrio entre este derecho y otros intereses.

Si se tiene en cuenta la creciente tendencia de los mercados de medios hacia la mayor concentración de la propiedad, hoy en día resulta cada vez más importante conocer los principios internacionales que se ponen en juego en estos casos. Esta tendencia, presente en América Latina desde hace tiempo, ha sido apenas contrarrestada en la mayoría de los países de la región, lo que ha conducido a que el nivel regional de concentración de la propiedad de los medios sea uno de los más elevados del mundo.

Este documento de políticas busca echar luz sobre la normativa internacional sobre el tema, así como pasar revista a los diversos enfoques adoptados a nivel nacional para implementar esas normas internacionales. La primera parte resume las principales formas en las que la concentración indebida de la propiedad afecta el libre flujo de información e ideas en la sociedad, que, en última instancia, representa el núcleo del derecho a la libertad de expresión. En la segunda parte, la principal, se presenta un panorama de las normas internacionales más importantes sobre esta

1 En este contexto, los términos "pluralismo" y "diversidad" se utilizan de manera mayormente indistinta, aunque algunos analistas los diferencian. En este documento se favorece el término "diversidad" debido a su naturaleza más amplia y por ser el término de preferencia de los principales expertos del campo, en especial de los representantes internacionales especiales para la libertad de expresión (ver, por ejemplo, sus Declaraciones Conjuntas, disponibles en: <http://www.osce.org/fom/66176>).

problemática, además de la jurisprudencia de los principales tribunales internacionales que se han expedido sobre el tema.

En la tercera parte se analizan las medidas anti-monopolio relativas a los medios de comunicación que se han implementado en algunas democracias establecidas del mundo con el objeto de mitigar la concentración de la propiedad de los medios y sus consecuencias, mientras que la cuarta parte describe las principales tendencias en América Latina sobre esta cuestión. Finalmente, la quinta y última parte presenta un conjunto de conclusiones y recomendaciones capaces de servir de guía para los responsables de políticas sobre el tema.

1. La concentración indebida de la propiedad de los medios y sus consecuencias sobre el libre flujo de información e ideas

1.1. La concentración indebida de la propiedad de los medios: Una definición

En cierto modo, la idea de la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación es simple, ya que se refiere a aquellos casos donde un individuo o corporación ejercen el control sobre una parte importante del conjunto del mercado de los medios. La concentración de la propiedad de los medios ha sido definida como “un incremento en la presencia de una empresa o de un reducido número de empresas de comunicación en cualquier mercado como consecuencia de varios procesos posibles: adquisiciones, fusiones, convenios con otras compañías o, incluso, la desaparición de competidores”.² Sin embargo, la noción posee una gran complejidad que va mucho más allá de esta idea general.

Parte de esta complejidad responde al enorme dinamismo que hoy posee el entorno de los medios y de las comunicaciones, donde a los ciudadanos se les ofrece una variedad siempre creciente de fuentes de información. Al mismo tiempo, en la mayoría de los países, para un importante sector de la población los medios tradicionales (televisión, radio y periódicos) aún representan la principal fuente de noticias e información de actualidad. Asimismo, este panorama cambia sustancialmente cuando se diferencia a las organizaciones importantes que generan noticias de aquellas que únicamente redistribuyen o venden bajo

una marca diferente, o incluso las que interpretan las noticias generadas por otras organizaciones, ya que hoy en día en muchos países la cantidad de fuentes originales registra los niveles más bajos registrados. Esta situación reviste especial gravedad para el caso del periodismo de investigación, ya que hoy en día en muchos países este tipo de periodismo presenta niveles mucho menores que incluso en el pasado reciente.³

Otro elemento que agrega mayor complejidad a la problemática de la concentración de la propiedad de los medios es el fenómeno de la convergencia de las plataformas de distribución. La concentración suele medirse en mercados definidos, y hasta no hace mucho tiempo todavía era posible diferenciar entre diferentes mercados de medios, como el de los periódicos, la radio y la televisión. Si bien aún existen algunas divisiones, los procesos de convergencia están comenzando a corroerlas y vemos que los periódicos hoy ofrecen contenidos audiovisuales y los radiodifusores cada vez más material escrito. Junto con el proceso de transición a la radiodifusión digital, con la convergencia también emergen nuevos conceptos de integración vertical, además de una diferenciación más marcada entre la producción y la distribución de contenidos, tanto a nivel teórico como en diversos marcos regulatorios. Finalmente, la convergencia y la mayor intensidad de la competencia comercial han generado también nuevas formas de integración horizontal, por ejemplo a través de la diversificación y/o la internacionalización de productos.

Algunos observadores han advertido que los procesos de concentración, tanto vertical como horizontal, y las vinculaciones entre las industrias de medios y otros tipos de industrias generan un nuevo riesgo de abuso de la posición dominante que asumen los propietarios a través de su amplia red de negocios.⁴ Asimismo, es importante tener en cuenta que la centralización del poder sobre los medios de comunicación no depende necesariamente de la propiedad directa, sino que también puede alcanzarse a través de la capacidad de ejercer control efectivo sobre los medios, aunque formalmente estos no sean propiedad de un único individuo o empresa. Este suele ser el caso en América Latina a través del uso de los llamados “testaferros”, personas que prestan sus nombres para figurar como propietarios formales o para conformar grupos económicos que manejan medios cuya propiedad es compartida por varios individuos. Con este tipo de arreglos se eluden los

2 Sánchez-Taberner, A., Denton, A., Lochon, P. Y., Mounier, P. y Woldt, R.: *Concentración de la Comunicación en Europa. Empresa comercial e interés público* (Barcelona: Centre d'Investigació de la Comunicació, 1993), p. 30.

3 Ver, por ejemplo, House of Lords, *The future of investigative journalism* (2012), disponible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldcomuni/256/25602.htm>, y Mary Walton, “Investigative Shortfall”, septiembre de 2010, *American Journalism Review*, disponible en: <http://ajrarchive.org/article.asp?id=4904>.

4 Ver, por ejemplo, Becerra, M., *Concentración de medios y libertad de expresión* (Lima: The Carter Center, 2014), pág. 11.

límites a la propiedad, además de ocultarse la verdadera fuente de control.⁵

La concentración se ha medido históricamente a través de cuatro métricas principales: la participación en el mercado publicitario (tradicionalmente, la principal fuente de ingresos de los medios); los ingresos globales; el tamaño de la audiencia; y una simple estimación de la cantidad de estaciones que posee o controla un solo actor en cualquier mercado de medios (por ejemplo, radios FM en una ciudad en particular). Cada una de ellas posee sus propias fortalezas y debilidades: por ejemplo, si bien la última parece bastante burda (debido a que excluye cualquier evaluación del tamaño de cada actor), al ser bastante sencilla de aplicar desde el punto de vista regulatorio, logra reducir la presión, la sobrecarga y los potenciales obstáculos de los órganos de control.

Más aún, existen varias metodologías para medir las diferentes métricas (más allá de la última de ellas, que es bastante directa). Por ejemplo, Albarran y Dimmick hacen referencia a los siguientes métodos: índices de concentración o coeficiente de concentración (CC), la curva de Lorenz y el índice de Herfindahl-Hirschman index (HH).⁶ Finalmente, la Comisión Europea también ha financiado una variedad de estudios dedicados a la problemática de la propiedad de los medios de comunicación, en especial un importante estudio publicado en 2009 que trata especialmente sobre los indicadores útiles para su medición.⁷

1.2. Consecuencias de la concentración indebida de la propiedad de los medios sobre la libertad de expresión y la democracia

La concentración de la propiedad de los medios de comunicación es un fenómeno que ha sido asociado con diversos problemas. En primer lugar, sin dudas el más importante es la amenaza que representa para la libertad de expresión y para la democracia. Aquí se parte de la idea de que una ciudadanía activa, necesaria en cualquier democracia, requiere la presencia de muchas voces y perspectivas en los debates públicos, y que la concentración indebida de la propiedad representa una amenaza porque los medios de comunicación hoy constituyen los foros por excelencia del debate

público. En otras palabras, la concentración hace peligrar la capacidad que posee el sistema de medios para reflejar todo el arco de ideas, perspectivas y opiniones que existen en la sociedad, y para representar a todos los grupos políticos, culturales y sociales. Para la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, “es claro que la concentración de la propiedad de los medios de comunicación conduce a la uniformidad de contenidos que éstos producen o difunden”.⁸

Varios de los especialistas más importantes del campo han dado cuenta de esta amenaza en sus declaraciones. Por ejemplo, el Grupo de Alto Nivel sobre la Libertad y el Pluralismo de los Medios en Europa, creado en octubre de 2011 por el Vicepresidente de la Comisión Europea, Neelie Kroes, publicó en enero de 2013 un informe titulado *A free and pluralistic media to sustain European democracy* (Medios libres y plurales para sostener la democracia europea), donde describía el papel de los medios en las sociedades democráticas de la siguiente manera:

*“La democracia necesita una esfera pública informada, inclusiva y plural, y, en gran medida, los medios de comunicación son los creadores y ‘editores’ de esta esfera pública. Es por ello que los medios son depositarios de un poder considerable y pueden llegar a alcanzar la posición de un ‘cuarto poder’ dentro de la sociedad. Al mismo tiempo, la función democrática y de servicio público que poseen los medios puede verse amenazada por las influencias políticas, las presiones comerciales indebidas o el creciente desinterés social o la indiferencia del público general”.*⁹

En palabras de Ben Bagdikian, autor del libro *The Media Monopoly* (El monopolio de los medios de comunicación), profesor y periodista ganador de un Premio Pulitzer:

“Las democracias modernas necesitan tener alternativas políticas y de ideas, y la disponibilidad de esas opciones a su vez requiere que sea posible acceder a fuentes de noticias, literatura, entretenimiento

5 Ver Becerra, M. y Mastrini, G., *Los dueños de la palabra. Acceso, estructura y concentración de los medios en la América Latina del siglo XXI* (Buenos Aires: Prometeo Libros, 2009).

6 Ver Albarran, A. y Dimmick, J., “Concentration and Economies of Multiformity in the Communication Industries”, 1996, 9(4) *The Journal of Media Economics*, pp. 41-50.

7 Ver *The Media Pluralism Monitor* (MPM), en: <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/media-pluralism-monitor-mpm>. Ver, específicamente, *Independent Study on Indicators for Media Pluralism in the Member States – Towards a Risk-Based Approach* (Estudio independiente sobre indicadores de pluralismo de los medios de comunicación en los Estados miembros – Hacia un enfoque basado en el riesgo), disponible en este mismo sitio web.

8 CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares para una radiodifusión libre e incluyente*. 3 de diciembre de 2009, párr. 117.

9 Ver la página 10. Disponible en: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/HLG%20Final%20Report.pdf>. El Grupo de Alto Nivel se embarcó en un amplio proceso de investigación y consulta sobre la problemática antes de publicar su informe. Sus miembros fueron la Profesora Vaira Viķe-Freiberga (Presidenta), la Profesora Herta Däubler-Gmelin, Ben Hammersley y el Profesor Luís Miguel Poiaras Pessoa Maduro.

y cultura popular verdaderamente diversos y alternativos”.¹⁰

En la misma línea, un informe de 2003 sobre Guatemala publicado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH observaba que:

*“En la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por solo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, o sólo una, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático”.*¹¹

De igual modo, en el famoso libro de Edward Herman y Noam Chomsky, titulado “Los guardianes de la libertad: propaganda, desinformación y consenso en los medios de comunicación de masas”, los autores advierten que:

*“Tal cosa quizá sea obvia; sin embargo, lo cierto es que según el postulado democrático los medios de comunicación son independientes y tienen la obligación de descubrir la verdad e informar de ella, y no reflejar pura y simplemente la percepción del mundo que desearían los grupos de poder. Los responsables de los medios de comunicación afirman que su forma de seleccionar noticias se basa en criterios objetivos e imparciales, y que para ello cuentan con el apoyo de la comunidad intelectual. No obstante, de ser cierto que quienes ostentan el poder tienen la capacidad para fijar los términos del discurso, para decidir qué es lo que el público en general puede ver, oír y pensar, y para ‘dirigir’ la opinión pública por medio de campañas de propaganda regulares, la opinión generalizada acerca de cómo trabaja el sistema bien poco tiene que ver con la realidad”.*¹²

La concentración indebida de la propiedad de los medios afecta la esfera pública de diversas maneras. La consecuencia más directa de la disminución de la cantidad de fuentes disponibles de noticias y de información es el deterioro de la calidad del debate público, porque se dispone de una menor variedad de perspectivas e ideas para alimentarlo.

La diversidad interna, concepto que en la teoría hace referencia a la idea de un solo medio de comunicación que ofrece diferentes perspectivas, podría servir de antídoto para el problema de la concentración indebida de la propiedad de los medios. Según esta teoría, en un contexto de concentración, los medios de comunicación de mayor tamaño podrían brindar la misma variedad de perspectivas que un grupo de medios más pequeños. Con todo, en la práctica esto no sucede, debido a un conjunto de razones, como el impacto de las políticas y orientaciones editoriales, que homogeneizan la producción de cada medio, o las cuestiones de competencia y eficiencia, que también atentan contra la diversidad. En un plano menos inocente, el poder que acarrea la concentración de la propiedad de los medios también afecta la diversidad porque los propietarios utilizan este poder para influir sobre el debate público de acuerdo con sus propias perspectivas políticas y/o intereses creados. Todas estas consecuencias se intensifican a medida que disminuye la cantidad de medios de comunicación en un determinado mercado.

Por otra parte, los efectos negativos de la concentración de la propiedad de los medios sobre la diversidad se registran en varios niveles. Por ejemplo, en diversos países han surgido patrones de propiedad concentrada en el ámbito de los mercados de los periódicos locales (en las ciudades). Estas cadenas publican un porcentaje mucho mayor de columnas sindicadas, en detrimento de las noticias e historias locales, debido a razones de tipo económico, ya que esto les resulta mucho más eficiente (es decir, es mucho menos costoso republicar una misma historia en varios periódicos, que producir historias originales en cada uno de ellos).

Estas situaciones también poseen aspectos más manifiestamente políticos. Debido a que los medios, con su poder sobre la “esfera pública”, son capaces de influir de manera considerable en política, la concentración de la propiedad de los medios redundaría en una concentración de este poder, que luego puede ser utilizado para socavar valores democráticos fundamentales. Cuando los propietarios de los medios utilizan su influencia

10 *The Media Monopoly* (Boston: Beacon Press, 1983), pág. 3.

11 *Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala*, 29 de diciembre de 2003, párrafo 419. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/indice.htm>.

12 *Los guardianes de la libertad: propaganda, desinformación y consenso en los medios de comunicación de masas* (Barcelona: Crítica, 2009), pág. 12.

política, puede generarse un desequilibrio en el sistema de pesos y contrapesos del Estado, con consecuencias perjudiciales para la democracia. En otras palabras, allí donde la considerable influencia que poseen los medios de comunicación sobre la opinión política se encuentre controlada de manera indebida por uno o un pequeño grupo de actores dispuestos a utilizar esta influencia con fines políticos, el poder político podría verse afectado. Este tipo de situaciones pueden ocurrir de manera directa (cuando los propietarios ejercen presión sobre importantes actores políticos para conseguir lo que desean) o indirecta (cuando los propietarios logran sesgar a su favor los debates políticos).

Sin dudas, esto se opone a los conceptos democráticos más fundamentales. Tal como advierte el Grupo de Alto Nivel:

“Uno de los principios fundamentales de los sistemas democráticos consiste en garantizar la igualdad de derechos a todos los individuos, así como la posibilidad de participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectiva, en especial a través de elecciones libres, en la elección de sus representantes políticos y la capacidad de demandar la rendición de cuentas de parte de sus representantes electos. Con todo, a fin de poder disfrutar plenamente de estos derechos, los individuos deben tener libre acceso a la información necesaria para emitir opiniones y tomar decisiones políticas con conocimiento de causa.[2] Caso contrario, el control del flujo de la información y la manipulación de la opinión pública pueden redundar en la concentración del poder cuya forma última puede verse en los regímenes autoritarios y totalitarios, caracterizados por el uso de la censura y la propaganda para permanecer en el poder”.

*[2] O’Neil, 1998, citado en Andrea Calderaro y Alina Dobrev, 2012, ‘Exploring the current state of media pluralism and media freedom in the European Union – Political and Social Aspects’.*¹³

La variedad de posibles consecuencias de la concentración indebida de la propiedad de los medios es esencialmente ilimitada. En algunos casos, los propietarios intentan influir sobre las políticas públicas relativas a sus negocios de medios, un tipo de comportamiento que sin dudas puede terminar por exacerbar el problema de la concentración indebida, ya que los propietarios intentarán evitar que otros amenacen su posición de poder.

Existen algunos casos extremos donde un individuo que controlaba de manera indebida los medios de comunicación logró utilizar este poder para alcanzar el mayor cargo político del país. Esto ha sucedido, por ejemplo, en Italia (con Berlusconi) y en Tailandia (con Thaksin), y ambos casos generaron graves problemas para la democracia (Thaksin fue destituido a través de un golpe de Estado). Si bien en América Latina esto ha sucedido en muy raras ocasiones a nivel nacional, en la región abundan los ejemplos donde poderosos propietarios de medios logran ejercer una influencia desproporcionada sobre la política y los políticos. En Argentina, la influencia del Grupo Clarín se puede constatar ampliamente al observar el elevado grado de oposición ejercida por los gobiernos de los Kirchner.¹⁴ Asimismo, si se observa la política local, pueden encontrarse claros paralelismos con el caso de Berlusconi: por ejemplo, el semanario británico *The Economist* ha denominado “mini Berlusconi” a los propietarios brasileños de medios de comunicación locales.¹⁵

De los ocho principales “riesgos para la libertad y el pluralismo de los medios al nivel de los Estados miembros” identificados por el Grupo de Alto Nivel, cinco están implícita o explícitamente relacionados con la concentración de la propiedad de los medios. Si bien la lista en buena medida se solapa con las problemáticas mencionadas más arriba, relativas al impacto de la concentración de la propiedad sobre la esfera política (en particular los dos primeros), también se presentan otras ideas. Estos cinco riesgos son:

- La influencia excesiva de los propietarios de medios o de sus anunciantes sobre los responsables políticos y los poderes públicos, y manipulación encubierta de las decisiones políticas para favorecer intereses económicos ocultos;
- La concentración de la propiedad de los medios comerciales y su posible influencia sobre la esfera política, sea que se trate de la concentración de la propiedad en manos de los gobernantes, de la concentración de todos los medios de comunicación de un país en las manos de un único propietario, o (situación especialmente peligrosa en los países pequeños) de la concentración de todos los medios de comunicación en las manos de propietarios extranjeros;
- El efecto nefasto de la concentración de los medios de comunicación y de la evolución de los modelos económicos sobre la calidad del periodismo (de investigación y de otros tipos), lo que se traduce en la disminución del margen de libertad editorial, la degrada-

13 *A free and pluralistic media to sustain European democracy*, Nota nro. 10, pág. 10.

14 Ver, por ejemplo, “Argentina’s president and Grupo Clarín go head-to-head over media law”, 20 de agosto de 2013, *The Guardian*, disponible en: <http://www.theguardian.com/world/2013/aug/20/argentina-supreme-court-media-law>.

15 Ver <http://www.economist.com/node/12474610>.

ción de las condiciones de trabajo y la precarización laboral de los periodistas;

- La falta de transparencia en cuanto a la propiedad de los medios y de las fuentes de financiación;
- Los potenciales conflictos de interés que resultan de la proximidad entre los periodistas y los intereses económicos¹⁶.

En este listado se identifican varias amenazas generadas por la concentración indebida de la propiedad que van mucho más allá de la esfera política. El primero de ellos puede encontrarse en el tercero de los riesgos enumerados, y consiste en la “reducción de la calidad del periodismo”.

Tal como se menciona, este riesgo no se genera únicamente por la concentración de la propiedad, sino también como consecuencia de nuevos modelos de negocios, en particular la creciente fragmentación de los ingresos por publicidad y la mayor competencia general, que redundan en mayores presiones para reducir costos, en particular los altos costos del periodismo de calidad. Con todo, este riesgo es mucho mayor en un mercado concentrado y con escasa competencia, debido a que para los actores dominantes resulta menos riesgoso reducir la calidad (que en otros mercados podría resultar en una pérdida de participación en el mercado).

Esto puede manifestarse de muchas formas. Por ejemplo, a los periodistas se les solicita que produzcan y hagan cada vez más su trabajo en el mundo moderno, lo que puede conducir a que cada vez menos periodistas se desempeñen en los medios de comunicación. Como advierte el Grupo, en muchos casos los periodistas reciben menos beneficios y poseen menos seguridad laboral. Esto también puede traducirse en una tendencia a orientar los contenidos hacia formas más baratas y de fácil producción, en perjuicio de los contenidos más sustantivos y de interés público. Tal como se mencionó más arriba, estos comportamientos generan un efecto especialmente negativo sobre el periodismo de investigación.

De igual modo, en todo el mundo “la falta de transparencia en cuanto a la propiedad de los medios y de las fuentes de financiación” representa un grave problema. En el contexto europeo, un informe de la Open Society Foundation publicado en 2012 observaba que únicamente en 9 de los 19 países europeos investigados (sólo 4 de los 11 miembros de la Unión Europea incluidos), el público podía conocer a los verdaderos dueños de los medios de comunicación, a partir de los datos provistos por

las agencias reguladoras o de los registros generales de las compañías. En cambio, en la mayoría de los países los medios ni siquiera tienen obligación de informar su estructura de propiedad a las agencias reguladoras.¹⁷

Mantener en secreto la información relativa a la propiedad efectiva de los medios posee dos consecuencias importantes. En primer lugar, imposibilita todo esfuerzo por tratar con la cuestión de la concentración de la propiedad, en especial cuando ni siquiera la agencia reguladora logra descubrir a los verdaderos propietarios. Segundo, esto torna muy difícil, o aun imposible, que incluso los lectores, televidentes y oyentes más cultos puedan tener en cuenta los posibles sesgos del propietario del medio de comunicación.

Otra de las preocupaciones del Grupo de Alto Nivel son los “potenciales conflictos de interés que resultan de la proximidad entre los periodistas y los intereses económicos”. Si bien el Grupo no vinculaba de manera explícita este riesgo con la concentración de los medios, resulta evidente que este problema se torna más grave en contextos de elevada concentración de la propiedad. Allí donde existe sana competencia en el sector de los medios de comunicación, es mucho más probable que este tipo de conflictos salgan a la luz y mucho menos probable que posean un impacto serio sobre el público (debido a que solo quedan comprometidos determinados intereses mediáticos).

Algunos analistas han advertido que, en países donde no existe regulación ni ningún otro tipo de medidas (como las que se dirigen a promover la diversidad), se intensifica la tendencia a la concentración de la propiedad a lo largo del tiempo. Si bien las economías de escala son reconocidas como factor de eficiencia de los negocios en cualquier mercado, estas son particularmente pronunciadas en el mercado de los medios de comunicación, donde los costos se concentran fuertemente en la producción y no en la distribución de contenidos, lo que redundaría en una radical disminución de los costos unitarios de producir contenidos a medida que aumenta el tamaño de la audiencia (es decir, porque cuesta prácticamente lo mismo ofrecer contenidos a una audiencia pequeña o más grande). Las compañías más pequeñas también enfrentan el desafío de tener que mantenerse al día con las últimas tecnologías, en especial las nuevas formas de llegar al público.¹⁸

16 *A free and pluralistic media to sustain European democracy*, Nota Nro. 10, pp. 15-16.

17 *Transparency of Media Ownership in Europe: A report for the High-Level Group on Media Freedom and Pluralism* (2012). Disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/reports/pluralism-and-freedom-media-europe>.

18 Ver, por ejemplo, Petros Iosifidis, *Pluralism, Media Mergers and European Merger Control*. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CzhcY-4KOFYJ:www.uio.no/studier/emner/hf/imk/MEVIT4350/h15/iosifidis_3.docx+&cd=10&hl=en&ct=clnk&client=safari.

2. Normas internacionales

El derecho a la libertad de expresión se encuentra protegido por el Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH),¹⁹ la declaración internacional más importante en materia de derechos humanos. En tanto que Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la DUDH no es vinculante para los Estados miembros, sobre para algunas secciones, entre las que se cuenta al Artículo 19, existe un amplio reconocimiento de que han alcanzado validez jurídica como derecho internacional consuetudinario.²⁰

Luego, la protección legal formal de la libertad de expresión puede encontrarse en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por su sigla en inglés),²¹ un tratado que en octubre de 2015 había sido ratificado por 168 países del mundo. Al igual que en la DUDH, en este pacto las garantías para la libertad de expresión pueden encontrarse en el Artículo 19, que estipula que:

(1) Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

(2) Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Asimismo, la libertad de expresión es un derecho garantizado en los tres tratados regionales más importantes sobre derechos humanos: en el Artículo 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHPR, por sus siglas en inglés),²² el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ACHR, por sus siglas en inglés)²³ y en el Artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (ECHR, por sus siglas en inglés).²⁴ En este documento, las garantías incluidas en el Artículo 13(1) de la ACHR son esencialmente idénticas a las que pueden encontrarse en el Artículo 19(2) del ICCPR.

Dos de las características de este derecho son especialmente relevantes en este documento: una

es evidente a partir de la forma de redactar las garantías, la otra se deriva de la manera en la que los tribunales internacionales han interpretado esas garantías.

En primer lugar, si bien el derecho a la libertad de expresión incluye obligaciones negativas para los Estados, al impedir su injerencia o cualquier restricción sobre el pleno disfrute de este derecho por parte de todas las personas, este derecho también incorpora una obligación positiva, ya que se dispone que los Estados deben adoptar medidas para promover el desarrollo de un entorno abierto al libre flujo de información e ideas en la sociedad. El derecho internacional reconoce la obligación general de todos los Estados de implementar medidas positivas para garantizar los derechos. Así, el Artículo 2 del ICCPR señala que “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto”.²⁵ Asimismo, la necesidad específica de medidas positivas que garanticen el derecho a la libertad de expresión también ha sido reconocida.²⁶

Estas obligaciones positivas pueden extenderse hasta el requisito de que los Estados deban tomar medidas para impedir la injerencia de terceros sobre la libertad de expresión. En el contexto interamericano, este tipo de obligaciones encuentran un fundamento jurisprudencial más positivista en el Artículo 13.3 de la ACHR, que prohíbe las restricciones indirectas sobre la libertad de expresión de naturaleza tanto pública como privada. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha vinculado explícitamente este artículo con la obligación positiva de los Estados de evitar la intromisión de terceros sobre la libertad de expresión de la siguiente manera:

“El artículo 13.3 no sólo trata de las restricciones gubernamentales indirectas, sino que también prohíbe expresamente ‘controles... particulares’ que produzcan el mismo resultado. Esta disposición debe leerse junto con el artículo 1.1 de

19 Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217A (III), del 10 de diciembre de 1948.

20 Ver, por ejemplo, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case (Belgium v. Spain) (Second Phase)*, CIJ Rep. 1970 3 (Corte Internacional de Justicia) y *Namibia Opinion*, CIJ Rep. 1971 16, dictamen separado, Juez Ammoun (Corte Internacional de Justicia).

21 Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2200A(XXI), adoptada el 16 de diciembre de 1966, vigente desde el 23 de marzo de 1976.

22 Adoptada en Nairobi, Kenia, el 26 de junio de 1981; vigente desde el 21 de octubre de 1986.

23 Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; vigente desde el 18 de julio de 1978.

24 Adoptada el 4 de noviembre de 1950; vigente desde el 3 de septiembre de 1953.

25 Ver también el Artículo 2 de la ACHR.

26 Ver, por ejemplo, *Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Suiza*, 28 de junio de 2001, Demanda nro. 24699/94 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), párr. 45, y *Miranda c. México*, 13 de abril de 1999, Informe nro. 5/99, Caso nro. 11.739 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

la Convención, donde los Estados Partes 'se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos (en la Convención)... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...' Por ello, la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente 'la comunicación y la circulación de ideas y opiniones', sino también de que no se haya asegurado que la violación no resulte de los 'controles... particulares' mencionados en el párrafo 3 del artículo 13.²⁷

Recientes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ratifican esta obligación estatal ante las limitaciones impuestas a la libertad de expresión por los propios medios, en tanto la Convención Americana:

"...impone al Estado obligaciones de garantía, aún en el ámbito de las relaciones entre particulares, pues no sólo abarca restricciones gubernamentales indirectas, sino también controles particulares que produzcan el mismo resultado".²⁸

Esto, en tanto:

"La pluralidad de medios o informativa constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión, existiendo un deber del Estado de proteger y garantizar este supuesto, en virtud del artículo 1.1 de la Convención, por medio, tanto de la minimización de restricciones a la información, como por medio de propender por el equilibrio en la participación, al permitir que los medios estén abiertos a todos sin discriminación, puesto que se busca que 'no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos'".²⁹

En segundo lugar, el derecho a la libertad de expresión es multidimensional, por lo que no sólo incluye el derecho de quien se expresa (derecho a "impartir" ideas e información), sino también de quien escucha (derecho a "buscar y recibir" informaciones e ideas). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explorado esta naturaleza dual del derecho a la libertad de expresión con bastante detalle:

"[C]uando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a 'recibir' informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno... En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos."³⁰

Este aspecto del derecho elimina la injerencia arbitraria de los Estados sobre la libertad de expresión que impide que los individuos reciban la información que otros desean impartirles.³¹ Con todo, al combinar el derecho de los oyentes con la idea de las obligaciones positivas del Estado para la protección de la libertad de expresión, se advierte que también es necesario que los Estados adopten medidas para promover el desarrollo de entornos donde el público pueda acceder a una amplia gama de información e ideas diversas. El concepto de diversidad de los medios, un aspecto clave de esta idea, se desarrolla más adelante con mayor detalle.

Es así que, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática... el Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En estos términos se puede explicar la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios, que deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan, y el esfuerzo por asegurar condiciones estructurales que

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La colegiación obligatoria de periodistas (Artículos 13 y 19 Convención Americana de Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, Párr. 48.

28 Corte I.D.H., *Caso Marcel Granier c. Venezuela*. Sentencia del 25 de junio de 2015. Párr. 164.

29 Corte I.D.H., *Caso Marcel Granier c. Venezuela*. Sentencia del 25 de junio de 2015. Párr. 142.

30 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas*, párr. 30 y 32.

31 Ver, por ejemplo, *Leander c. Suecia*, 26 de marzo de 1987, Demanda N° 9248/81 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), párr. 74.

permitan la expresión equitativa de las ideas".³²

Así también lo ha expresado la Relatoría Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de Naciones Unidas:

"la responsabilidad superior es del Estado. No sólo tiene el deber de proteger la libertad de expresión sino también de promover, lo que implica su obligación de tener políticas públicas proactivas que lleven al pleno ejercicio de esos derechos. El nuevo paradigma del Estado es un Estado garantista, al servicio del cumplimiento de los derechos humanos, que debe actuar para garantizar esos derechos por parte de todas las personas".³³

A menudo, la implementación de medidas positivas de promoción de la diversidad de los medios supone lograr un delicado equilibrio entre los derechos de quienes hablan y de quienes oyen. Del derecho a la libertad de expresión se deriva el principio general según el cual las medidas regulatorias siempre deben ser aplicadas por una agencia independiente, un principio sumamente importante en aquellos casos que requieren alcanzar un equilibrio delicado entre los diferentes intereses involucrados.

La *Declaración de principios sobre la libertad de expresión en África* (Declaración Africana), adoptada en 2002 por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,³⁴ establece claramente el requisito de independencia de las agencias reguladoras de medios de comunicación en su Principio VII.1:

"Toda autoridad pública que ejerce sus poderes en el ámbito de la regulación de la radiodifusión o de las telecomunicaciones debe ser independiente y debe estar protegida contra toda injerencia, en particular las de naturaleza política o económica".

De la misma manera, en su Declaración Conjunta de 2003, los entonces tres representantes especiales internacionales sobre la libertad de expresión (el Relator Especial de la ONU para la Libertad de Expresión, el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y el Representante

Especial de la OSCE sobre Libertad de los Medios de Comunicación) advertían:

"Todas las autoridades públicas con autoridad regulatoria formal sobre los medios de comunicación deben ser protegidas frente a cualquier injerencia, en especial la de naturaleza política o económica, a través de procesos de designación de sus miembros que sean transparentes, que permitan la participación ciudadana y que no se encuentren controlados por ningún partido político".³⁵

En Europa, el Consejo de Europa dedica una recomendación exclusivamente a este tema, la Recomendación Rec(2000)23 sobre la independencia y las funciones de las autoridades regulatorias del sector de la radiodifusión.³⁶ Ya en la primera cláusula del documento se indica que:

"Los Estados miembros deberán garantizar la existencia y el funcionamiento sin impedimentos de las autoridades regulatorias del sector de la radiodifusión, para lo cual deberán desarrollar un marco legislativo adecuado a este fin. Las reglas y procedimientos que regulen o afecten el funcionamiento de las autoridades regulatorias deberán afirmar y proteger claramente su independencia".

Por otro lado, si bien la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* (Declaración Americana)³⁷ no establece de manera tan explícita el requisito de independencia de las autoridades regulatorias del sector de la radiodifusión, sí reconoce las razones que subyacen a este requisito, y en el Principio 13 afirma que:

"el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley".

Finalmente, la necesidad de contar con agencias regulatorias independientes también ha sido reafirmada por la Relatoría Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión:

32 Corte I.D.H., *Caso Marcel Granier c. Venezuela*. Sentencia del 25 de junio de 2015, párr. 144.

33 Dr. Frank La Rue, 2° Foro Internacional de Maldonado sobre "Libertad de Expresión, Responsabilidad Social y Derechos Ciudadanos", Uruguay, 2011.

34 Adoptada en la 32ª Sesión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, celebrada entre el 17 y el 23 de octubre de 2002.

35 Adoptada el 18 de diciembre de 2003. Los relatores especiales, que hoy son cuatro, luego de la inclusión del Relator Especial para la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, han adoptado una Declaración Conjunta sobre diferentes temáticas relativas a la libertad de expresión todos los años, desde 1999. Con respecto a la cuestión de la independencia, ver también la Declaración Conjunta de 2007 sobre Diversidad en la radiodifusión. Todas las Declaraciones Conjuntas pueden encontrarse en: <http://www.osce.org/fom/66176>.

36 Adoptada por el Comité de Ministros el 20 de diciembre de 2000.

37 Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108ª Sesión Ordinaria, el 19 de octubre de 2000.

“La autoridad de aplicación y fiscalización de la actividad de radiodifusión debe ser independiente, tanto de la influencia gubernamental como de los grupos privados vinculados a la radiodifusión pública, privada/comercial o comunitaria. Debería ser un órgano colegiado que asegure pluralidad en su composición, estar sometido a procedimientos claros, integralmente públicos, transparentes y sometidos estrictamente a los imperativos del debido proceso y a un estricto control judicial. Sus decisiones deben ser públicas, estar ajustadas a las normas legales existentes y encontrarse adecuadamente motivadas. Finalmente, debe tratarse de un cuerpo responsable que rinda cuentas públicamente de su gestión. Sobre la autoridad de aplicación, la CIDH ha sostenido que ‘es fundamental que los órganos de regulación o fiscalización de los medios de comunicación sean independientes del poder ejecutivo, se sometan completamente al debido proceso y tengan un estricto control judicial’” (se han omitido las notas de pie de página).³⁸

2.1. Diversidad y pluralismo

Si el principio de la independencia condiciona la manera de regular la radiodifusión, el principio de la diversidad de los medios describe uno de los principales objetivos de la regulación. Tal como se mencionó más arriba, en términos de la jurisprudencia, la idea de una obligación positiva del Estado de promover la diversidad de los medios deriva del hecho de que la libertad de expresión protege los derechos de quien se expresa y de quien escucha (el derecho a “buscar y recibir” información e ideas).

En tanto que un aspecto del derecho a la libertad de expresión, la obligación de los Estados de promover la diversidad de los medios ha sido ampliamente apoyada por mecanismos de derechos humanos tanto regionales como internacionales. A nivel internacional, en 2011 el Comité de Derechos Humanos de la ONU, responsable de velar por el cumplimiento del ICCPR, emitió una interpretación amplia del alcance del derecho a la libertad de expresión en su Comentario General N° 34, Artículo 19 (Libertades de opinión y expresión):

“40. El Comité reitera lo que señaló en la Observación general N° 10 de que, ‘debido al desarrollo de los modernos medios de información pública, se requieren medidas eficaces para impedir un control de dichos medios que lesione el derecho de toda persona a la libertad de expresión’”.³⁹

Para la UNESCO, la diversidad es un aspecto esencial del propio concepto de libertad de los medios de comunicación. La Declaración de Windhoek, el principal documento de la UNESCO en esta materia, fue adoptada el 3 de mayo de 1991 en el Seminario para la promoción de una prensa africana independiente y pluralista, y en su la primera disposición sustantiva afirma que:

“De conformidad con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de una prensa independiente, pluralista, y libre es indispensable para el desarrollo y mantenimiento de la democracia en un país, así como para el desarrollo económico”.⁴⁰

Diez años después de la conferencia de Windhoek, la UNESCO organizó otra conferencia el Día Mundial de la Libertad de Prensa en la misma ciudad, durante la cual se adoptó la *Carta Africana de 2001 sobre Radiodifusión*, como complemento de la primera Declaración de Windhoek, que se había centrado en la prensa gráfica.⁴¹ La Carta incluía la siguiente declaración en la “Primera Parte: Cuestiones regulatorias generales”:

“1. El marco legal para la radiodifusión debe incluir una clara declaración de los principios subyacentes a su regulación, como la promoción del respeto por la libertad de expresión, la diversidad y el libre flujo de información e ideas, así como un sistema de tres niveles: radiodifusión de servicio público, comercial y comunitaria”.

De la misma manera, la *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, patrocinada por la UNESCO y adoptada en 2005, también incluye importantes declaraciones sobre la diversidad de los medios de comunicación.⁴² Por ejemplo, en el Artículo 1 se presentan los objetivos de la Convención, como ser:

38 *Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente*, 2009, párr. 48. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Radiodifusion%20y%20libertad%20de%20expresion%20FINAL%20PORTADA.pdf>. Ver también Eve Salomon, *Regulación independiente de la radio y teledifusión: Una revisión de políticas y prácticas internacionales*, 2016. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002460/246055S.pdf>.

39 12 de septiembre de 2011, CCPR/C/GC/34, párr. 40.

40 La Declaración fue aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 26° sesión, en el año 1991.

41 Adoptada el 5 de mayo de 2001. Disponible en: http://portal.unesco.org/ci/en/files/5628/10343523830african_charter.pdf/african%2Bcharter.pdf.

42 Adoptada el 20 de octubre de 2005 y vigente desde el 18 de marzo de 2007.

“(h) reiterar los derechos soberanos de los Estados a conservar, adoptar y aplicar las políticas y medidas que estimen necesarias para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios”;

Luego, el Artículo 6(2) describe algunas de las medidas que los Estados pueden adoptar, por ejemplo:

“(2) medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión”.

Por otra parte, en su Declaración Conjunta de 2001, los relatores especiales internacionales para la libertad de expresión afirmaban que:

*“La promoción de la diversidad debería ser uno de los principales objetivos de la regulación de la radiodifusión. La diversidad supone la existencia de equidad de género en la radiodifusión, así como la igualdad de oportunidades de acceso a las ondas para todos los sectores de la sociedad”.*⁴³

Como el propio título lo indica, la Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión, de 2007, se centraba exclusivamente en la cuestión de la diversidad, cuya importancia se resaltaba desde el propio preámbulo:

*“Destacando la importancia fundamental de la diversidad en los medios de comunicación para el libre intercambio de información e ideas en la sociedad, en términos de dar voz y satisfacer tanto las necesidades de información como otros intereses de todos y todas, de conformidad con la protección que brindan las garantías internacionales del derecho a la libertad de expresión;”*⁴⁴

Este principio ha encontrado un fuerte apoyo dentro del sistema interamericano de los derechos humanos. Por ejemplo, el Informe Anual de 2015 de la CIDH realizaba la siguiente recomendación a sus Estados Miembros:

“Promover políticas y prácticas efectivas que permitan el acceso a la información y la participación igualitaria de todos los sectores de la sociedad para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño y la toma de

*decisiones sobre políticas públicas. Asimismo, adoptar medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar el pluralismo, incluyendo leyes que prevengan la existencia de monopolios públicos o privados y la concentración indebida o excesiva de los medios de comunicación”.*⁴⁵

En su informe “Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente”, publicado en 2009 la Relatora Especial ampliaba estas ideas, de la siguiente manera:

“La igualdad en el ejercicio de la libertad de expresión, a efectos de analizar la legitimidad de la finalidad perseguida por la regulación sobre radiodifusión, requiere tres componentes: pluralidad de voces (medidas antimonopólicas), diversidad de las voces (medidas de inclusión social) y no discriminación (acceso en condiciones de igualdad a los procesos de asignación de frecuencias).

...

*“En este sentido, la regulación sobre radiodifusión debería formar parte de una política activa de inclusión social que tienda a la reducción de las desigualdades existentes en la población respecto del acceso a los medios de comunicación. Esto exige que los Estados, al momento de regular la actividad de radiodifusión, tengan especialmente en consideración a grupos con dificultades para hacer efectivo dicho acceso. En tal sentido, la regulación debería tener como finalidad contribuir a que todos los sectores puedan competir en igualdad de condiciones, garantizando para ello reglas especiales que permitan el acceso de grupos tradicionalmente marginados del proceso comunicativo”.*⁴⁶

De la misma manera, la Corte IDH también ha apoyado esta idea, afirmando que:

*“...la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios”.*⁴⁷

43 Adoptada el 30 de noviembre de 2001. Disponible en: <http://www.osce.org/fom/66176>.

44 Adoptada el 12 de diciembre de 2007. Disponible en: <http://www.osce.org/fom/66176>.

45 Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2015; Conclusiones y recomendaciones, párr. 28.

46 “Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente”, 2009, párr. 26 y 29. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Radiodifusion%20y%20libertad%20de%20expresion%20FINAL%20PORTADA.pdf>.

47 *La colegiación obligatoria de periodistas (Artículos 13 y 19 Convención Americana de Derechos Humanos)*, Nota nro. 28, párr. 34. Ver también el caso *Ríos et al. c. Venezuela*, 28 de enero de 2009, Serie C, No. 194, párr. 105, y el caso *Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) c. Venezuela*, 22 de junio de 2015, párr. 142 y 144.

Por su parte, la Declaración Africana también sostiene la idea de la existencia de la obligación positiva de promover la diversidad:

*“La libertad de expresión impone sobre las autoridades la obligación de adoptar medidas positivas para promover la diversidad”.*⁴⁸

En el ámbito de la Unión Europea, el Artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la principal garantía para la libertad de expresión, hace referencia explícita a la diversidad de los medios en su segundo párrafo:

*“2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo”.*⁴⁹

En cuanto al Consejo de Europa, que abarca una mayor cantidad de países de la región, en 2007 éste adoptó la Recomendación Rec(2007)2 sobre “Pluralismo de los medios de comunicación y la diversidad de los contenidos mediáticos”.⁵⁰ Esta recomendación está exclusivamente dedicada al tema de la importancia de la diversidad de los medios de comunicación y a las medidas para promoverla. Parte de la primera cláusula de la Recomendación afirma que:

“Los Estados Miembros deberán garantizar la disponibilidad de una variedad suficiente de medios de comunicación, proporcionados por una amplia gama de propietarios diferentes, tanto públicos como privados”.

Esta idea refleja la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que a menudo ha advertido que: “[La difusión de] información e ideas de interés general... sólo puede realizarse de manera exitosa cuando se basa en el principio de pluralidad”.⁵¹

En un caso que en 2012 obtuvo sentencia dictada por una Gran Sala,⁵² el Tribunal amplió sus ideas sobre estas cuestiones de la siguiente manera:

“129. El Tribunal considera oportuno recordar el conjunto de principios generales derivados de su jurisprudencia en materia de pluralismo de los medios audiovisuales. Como ha subrayado a menudo, no existe democracia sin pluralismo. La democracia se alimenta de la libertad de expresión. Es

esencial permitir la propuesta y discusión de proyectos políticos diversos...

“130. A este respecto, el Tribunal observa que en una sociedad democrática, para garantizar un auténtico pluralismo en el sector audiovisual, no basta con contemplar la existencia de varias cadenas o la posibilidad teórica para los operadores potenciales de acceder al mercado del sector audiovisual. Es preciso, además, permitir un acceso efectivo al mercado, a fin de garantizar la diversidad del contenido de la programación, que refleje tanto como sea posible la variedad de opiniones que existen en la sociedad a la que se dirigen estos programas.

...

*“134. El Tribunal subraya que, en un sector tan sensible como el de los medios audiovisuales, además de la obligación negativa de no injerencia, el Estado posee la obligación positiva de establecer un marco legislativo y administrativo apropiado y capaz de garantizar un pluralismo efectivo (ver el párr. 130 supra). Esto resulta especialmente importante cuando, como en el presente caso, el sistema audiovisual nacional se caracteriza por ser un duopolio”.*⁵³

Una variedad de elementos diferentes contribuyen a la diversidad de los medios. Tal como observara el Grupo de Alto Nivel en su informe *A free and pluralistic media to sustain European democracy* (Medios libres y plurales para sostener la democracia europea):

“El pluralismo de los medios de comunicación es un concepto que excede el de la propiedad de los medios... Abarca muchos aspectos, desde las reglas para el control de las fusiones hasta los requisitos relativos a los contenidos en los sistemas de licencias para la radiodifusión, el establecimiento de libertades editoriales, la independencia y la condición de los radiodifusores de servicio público, la situación profesional de los periodistas, la relación existente entre los medios de comunica-

48 Principio III.

49 Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 18 de diciembre de 2000 (2000/C 364/01).

50 Recomendación Rec(2007)2, adoptada por el Comité de Ministros el 31 de enero de 2007. Esta recomendación representa una versión actualizada de la Rec(1999)1 sobre “Medidas de promoción de la diversidad de los medios de comunicación”, adoptada por el Comité de Ministros el 19 de enero de 1999.

51 Ver, por ejemplo, el caso *Informationsverein Lentia y Otros c. Austria*, del 24 de noviembre de 1993, Demandas nros. 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 y 17207/90, párr. 38.

52 Un caso puede ser elevado a una Gran Sala de dos maneras: o bien de manera efectiva, cuando se apela la decisión adoptada por una Sala ordinaria (remisión), o en situaciones donde la complejidad o la importancia del caso impulsa a la Sala ordinaria a remitirlo a una Gran Sala (renuncia). La Gran Sala se compone de 17 jueces y se considera que sus sentencias revisten especial autoridad.

53 Caso *Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano c. Italia*, 7 de junio de 2012, Demanda N° 38433/09.

ción y los actores políticos, entre muchos otros. El concepto abarca todas las medidas que garantizan el acceso de los ciudadanos a una variedad de fuentes de información y voces, y que les permiten formar opiniones sin la influencia indebida de un poder dominante, formador de opiniones. [6]

[6] Informe Final, Foro EU Media Futures – septiembre de 2012, ‘Informe para la Comisión Europea de la Vicepresidenta Neelie Kroes’.⁵⁴

Finalmente, en la Declaración Conjunta de 2007 de los representantes especiales para la libertad de expresión, se identificaban tres aspectos diferentes del concepto de diversidad de los medios: diversidad de contenido, diversidad de fuentes o de propiedad, y diversidad de tipos de medios de comunicación (diversidad sectorial).⁵⁵ Si bien la diversidad de contenido (la provisión de una amplia gama de contenidos, capaces de satisfacer las necesidades y los intereses de todos los grupos y miembros de una sociedad) representa, en última instancia, el tipo más importante de diversidad, esta solo puede alcanzarse cuando también existen los otros dos tipos de diversidad. Para la radiodifusión, la diversidad de tipos de medios de comunicación se refiere a la creación de un entorno donde todos los tipos de medios (públicos, comerciales y comunitarios) puedan desarrollarse. Este informe se centra en la diversidad de las fuentes, o en la propiedad amplia de los medios de comunicación.

2.2. Concentración de medios y control

No existe duda alguna de que, conforme al derecho internacional, la obligación positiva que poseen los Estados de promover la diversidad de los medios de comunicación abarca la obligación de evitar la concentración indebida de la propiedad de los medios.

Así, todos los principales actores y sistemas internacionales han recalcado esta idea de que los Estados deben actuar para evitar o afrontar la concentración indebida de la propiedad de los medios en manos privadas. En la Observación General Nº 34 de 2011, el Comité de Derechos Humanos de la ONU observaba que:

“...se requieren medidas eficaces para impedir un control de dichos medios que lesione el derecho de toda persona a la libertad de expresión... Por consiguiente,

*los Estados partes deberían adoptar medidas adecuadas, en forma compatible con el Pacto, para impedir un excesivo predominio o concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado, en situaciones monopolísticas que pueden menoscabar la diversidad de fuentes y opiniones” (se han omitido las notas de pie de página).*⁵⁶

Tal como se mencionó más arriba, la Declaración de Windhoek, adoptada bajo el auspicio de la UNESCO, también apoya esta idea del pluralismo de los medios de comunicación, y señala:

*“Por prensa pluralista debe entenderse la supresión de los monopolios de toda clase y la existencia del mayor número posible de diarios, revistas y otras publicaciones periódicas que reflejen la más amplia gama posible de opiniones dentro de la comunidad”.*⁵⁷

De igual manera, en su Declaración Conjunta de 2001, los relatores especiales para la libertad de expresión manifestaban:

*“Deben adoptarse medidas efectivas para evitar la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación”.*⁵⁸

En el ámbito de las Américas, los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión a menudo han resaltado la necesidad de abordar los problemas derivados de la concentración indebida de la propiedad de los medios. Por ejemplo, el Informe Anual de 2014 de la Oficina de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión advertía:

“desde hace más de veinte años el SIDH [sic] viene construyendo y reafirmando estándares en dos sentidos: ... b) los monopolios u oligopolios en la propiedad o control de los medios de comunicación conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho de la libertad de información. Cuando la omisión del Estado conduce a la existencia de monopolios u oligopolios o impide el libre flujo de las ideas, da lugar a una forma de restricción indirecta. Los Estados tienen la obligación de intervenir ante la concentración excesiva, bajo los medios autorizados por la propia Convención y adecuar el funcionamiento de los medios de comunicación social que utilizan frecuencias a los

54 Nota Nro. 10, pág. 13.

55 Ver también Thomas Gibbons, “Concentrations of Ownership and Control in a Converging Media Industry”, en Chris Marsden y Stefaan Verhulst, comps., *Convergence in European Digital TV Regulation* (London, Blackstone Press Ltd., 1999), pp. 155-173.

56 Nota Nro. 40, párr. 40.

57 Nota Nro. 41, párr. 3.

58 Del 20 de noviembre de 2001.

*requerimientos de la libertad de expresión. En ese sentido, la existencia de un sector comercial en la comunicación no alcanza, per se, para tener un sistema democrático con diversidad y pluralidad de voces, por ello es necesario promover la convivencia de medios de comunicación de distinto tipo de propiedad y naturaleza”.*⁵⁹

Asimismo, esta idea se apoya en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su histórico caso sobre libertad de expresión, “La colegiación obligatoria de periodistas”, manifestaba:

*“[T]ampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista... Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas... [L]a libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica ‘medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones’”.*⁶⁰

Este Tribunal americano, en la sentencia del 25 de junio de 2015 en el caso Granier c. Venezuela, ha reafirmado estos principios indicando la necesidad de que el Estado asuma una posición activa al respecto, considerando que, dada “la importancia del pluralismo en una sociedad democrática, (...) la protección del pluralismo es no solamente un fin legítimo, sino, además, imperioso”,⁶¹ en el marco de las obligaciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otro lado, según la Declaración Africana:

“Los Estados deberán adoptar medidas efectivas para impedir la concentración indebida de la propiedad de los medios, si bien tales medidas no deberán inhibir

*el desarrollo del sector de los medios de comunicación”.*⁶²

Esto significa, entonces, que el Estado no debe mantener un monopolio público sobre la radiodifusión. Así lo ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una serie de casos, como en el caso *Informationsverein Lentia y otros c. Austria*:

*“Entre todas las medidas que pueden adoptarse para garantizar el respeto de estos valores, el monopolio público es el que mayores restricciones impone sobre la libertad de expresión: la total imposibilidad de realizar emisiones por canales diferentes de los estatales y, en algunos casos, de manera muy limitada a través de una estación de cable local”.*⁶³

Finalmente, en el Comentario General N° 34, el Comité de Derechos Humanos de la ONU manifiesta que “el Estado no debe tener un control monopólico de los medios de comunicación”,⁶⁴ y la Declaración Africana advierte que “el monopolio estatal de la radiodifusión no es compatible con el derecho a la libertad de expresión”.⁶⁵

2.3. Medidas para impedir la concentración indebida de la propiedad de los medios

No es lo mismo sostener que los Estados poseen la obligación de tomar medidas contra la concentración de la propiedad que definir cuáles son los tipos de medidas que deberían ser adoptadas.

En su Declaración Conjunta de diciembre de 2007, los representantes especiales sobre libertad de expresión manifestaban que:

“En reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-monopólicas. Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, la consideración de la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el

59 Página 30.

60 Nota Nro. 28, párr. 33, 34 y 56. Ver también Oficina de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, “Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión”, 30 de diciembre de 2009, pp. 81-82.

61 Corte I.D.H., *Caso Marcel Granier c. Venezuela*. Sentencia del 25 de junio de 2015. Párr. 142.

62 Nota Nro. 23, Principio XIV(3).

63 Nota Nro. 52, párrafo 39.

64 Nota Nro. 40, Párrafo 40.

65 Nota Nro. 23, Principio V(1).

*reporte con antelación sobre grandes combinaciones proyectadas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor”.*⁶⁶

Así, el documento identifica cuatro formas diferentes de abordar la cuestión de la concentración de la propiedad de los medios:

1. Sanción de leyes anti-monopólicas tanto para un sector como para varios sectores de los medios de comunicación (propiedad cruzada);
2. Introducción de normas sobre transparencia de la propiedad de los medios y la obligación de informar sobre grandes combinaciones previstas;
3. Consideración de las cuestiones relativas a la propiedad en el proceso de asignación de licencias a los radiodifusores;
4. Monitoreo activo de la concentración de la propiedad, junto con la capacidad para impedir la formación de grandes combinaciones de medios.

La primera medida se apoya en el principio número 12 de la Declaración Americana, que estipula, entre otras cosas, que “Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas”.⁶⁷ De la misma manera, en una Recomendación de 2007, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aborda esta cuestión con bastante detalle:

“1.2. En los casos en los que la aplicación de reglas generales de competencia y normas de acceso para el sector de los medios de comunicación no fueran suficientes para garantizar el cumplimiento de los requisitos relativos a la diversidad cultural y la expresión plural de ideas y opiniones, los Estados Miembros deberán adoptar medidas específicas.

...

2.3. Estas normas pueden incluir la introducción de umbrales basados en criterios realistas y objetivos, como el tamaño de la audiencia, la circulación, la facturación/ingresos, el capital social o los derechos de voto.

2.4. Estas normas deben hacer posible que se tengan en cuenta tanto los fenómenos de integración horizontal, entendi-

*dos como las fusiones dentro de la misma rama de actividad (en este caso, concentraciones en un único medio o de varios medios), como los de integración vertical, es decir, el control por parte de un único individuo, compañía o grupo de algunos de los elementos clave de la producción, distribución y actividades relacionadas, como la publicidad o las telecomunicaciones”.*⁶⁸

Tal como se advierte, en el sector de los medios de comunicación en ocasiones es necesario adoptar normas especiales para impedir la concentración, más allá de las normas aplicables a todos los sectores comerciales. Esto responde al hecho de que, por las razones presentadas más arriba, la diversidad en el sector de los medios requiere ir más allá de la simple garantía de la existencia de un entorno adecuadamente competitivo, ya que representa el fundamento de las elecciones democráticas y de una ciudadanía informada y comprometida.

En cuanto a las normas sobre transparencia de la propiedad de los medios, el segundo tipo de medidas enumeradas, estas realmente representan una condición previa para la aplicación de las otras medidas y para permitir que los ciudadanos conozcan la orientación de los contenidos mediáticos que reciben (es decir, representa un elemento de la alfabetización mediática). Esta idea se sustenta en la Declaración de 2007 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección del rol de los medios en democracia en el contexto de la concentración de los medios, documento que resalta la “necesidad de disponer de medidas regulatorias dirigidas a garantizar la total transparencia de la propiedad de los medios”.⁶⁹ Así, la Recomendación 2007(2) de este Comité identifica diferentes tipos específicos de transparencia, entre otros, relativas a:

- “las personas y organismos que participan en la estructura de los medios de comunicación, y a la naturaleza y alcance de la respectiva participación de estas personas y organismos en esta estructura, y, donde sea posible, los beneficiarios últimos de esta participación;
- la naturaleza y alcance de los intereses de tales personas y organismos en otros medios de comunicación o empresas de medios, incluso en otros sectores económicos;
- otras personas u organismos que probablemente ejerzan una influencia importante sobre la política de programación o la política editorial; y

66 Adoptada el 12 de diciembre de 2007.

67 Nota Nro. 38.

68 Recomendación Rec(2007)2 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre “Pluralismo de los medios y diversidad de los contenidos mediáticos”, 31 de enero de 2007, Parte I. Medidas de promoción del pluralismo estructural de los medios de comunicación. Ver también la Declaración del Comité de Ministros sobre “La protección del rol de los medios en democracia en el contexto de la concentración de los medios”, 31 de enero de 2007.

69 Nota Nro. 69, cláusula 2.

- las medidas de apoyo para los medios de comunicación”.⁷⁰

Con respecto a la tercera de las medidas identificadas por los relatores especiales, en varios instrumentos se hace referencia a la necesidad de tener en cuenta la diversidad de la propiedad en el proceso de asignación de licencias de radiodifusión. Por ejemplo, el Principio N° 12 de la Declaración Americana estipula: “Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.⁷¹ De la misma manera, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH advierte que:

*“En concreto, los Estados deben evitar situaciones de monopolio u oligopolio y contemplar la existencia de estas situaciones al momento de definir la asignación o la renovación de las licencias”.*⁷²

Esta afirmación de la Relatoría Especial va de la mano con los Indicadores de Desarrollo Mediático de la UNESCO.⁷³ Juntamente con las medidas anticoncentración, es imprescindible la adopción de medidas adecuadas para promover la diversidad y el pluralismo de medios, por ejemplo reconociendo legalmente la existencia de tres sectores (comerciales, públicos y comunitarios), estableciendo reservas de espectro para los sectores comunitarios y otros sin fines de lucro y evitando los requisitos excesivos o los procedimientos discriminatorios que representen obstáculos directos o indirectos para el acceso en igualdad de oportunidades a todos los sectores sociales.

A la vez, se debe impedir que una situación de concentración indebida se consolide o se amplíe a partir de esos procesos de asignación o renovación de concesiones o licencias, sea otorgando más licencias a grupos ya concentrados o admitiendo la renovación automática de las licencias de estos grupos, lo que haría que el plazo de las concesiones sean eternos y, por tanto, ineficaz cualquier planteo de revertir la concentración y eliminar las discriminaciones existentes.

En la misma línea, en la cláusula 5 de la Parte I, la *Carta Africana de 2001 sobre Radiodifusión* manifiesta que “los procesos de asignación de frecuencias específicas a radiodifusores individuales

deben ser justos y transparentes, y deben estar basados en criterios claros como la promoción de la diversidad de los medios en cuanto a propiedad y a contenidos”.⁷⁴ En la práctica, en muchos países la diversidad, que incluye la consideración de la concentración de la propiedad, constituye un criterio explícito para elegir entre dos solicitudes de licencia que compiten por la misma frecuencia.

Asimismo, la Recomendación Rec(2007)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa también alude explícitamente al hecho de que las autoridades regulatorias deben disponer de la capacidad necesaria para atender situaciones de concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación:

“2.6. Las autoridades regulatorias que deben velar por la aplicación de estas reglas, se dediquen o no específicamente al ámbito de los medios audiovisuales y escritos, deben estar investidos con las facultades necesarias para cumplir con su misión, en particular con la capacidad para actuar contra todas las formas de concentración de las operaciones y en especial para enajenar la propiedad de medios de comunicación existentes cuando hayan alcanzado niveles inaceptables de concentración y/o cuando se encuentre amenazado el pluralismo de los medios. Así, sus facultades podrían incluir la capacidad de requerir compromisos de naturaleza estructural o relativos a la conducta de parte de los actores involucrados en este tipo de operaciones y la capacidad de imponer sanciones allí donde sea necesario”.

Es posible que en el contexto de la conversión al sistema digital surjan situaciones particulares. Tal como lo ha advertido el Relator Especial de la OSCE para la Libertad de Expresión, “si ya existe una situación de monopolio y dominación, estos problemas podrían intensificarse con la digitalización. Estas cuestiones deben ser tratadas sin demora”.⁷⁵ Asimismo, en su Declaración Conjunta de 2013, sobre la protección de la libertad de expresión y de la diversidad en la transición digital terrestre, los representantes especiales para la libertad de expresión señalaban algunas formas de neutralizar esta amenaza:

70 Nota Nro. 69, Parte III. Transparencia de los medios de comunicación, cláusula 1. Ver también *Transparency of Media Ownership in Europe: A report for the High-Level Group on Media Freedom and Pluralism*, Nota Nro. 17.

71 Nota Nro. 38.

72 Nota Nro. 39, párr. 119.

73 Ver los Indicadores de Desarrollo Mediático: “Las medidas estatales para asegurar una mezcla diversa de medios difusivos e impresos públicos, privados y comunitarios presentan una amplia variedad a nivel internacional”, página 25. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001631/163102S.pdf>.

74 Nota Nro. 42.

75 Relator Especial de la OSCE para la Libertad de Expresión, *Guide to the Digital Switchover* (Viena, OSCE, 2010), pág. 51. Ver también el Informe Anual de 2014 de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, 9 de marzo de 2015, *Capítulo III: Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta diversa, plural e inclusiva*, párr. 6.

“En la medida en la que sea necesario, deben implementarse acciones para evitar que la transición digital terrestre provoque una concentración mayor o indebida de la propiedad o el control de los medios de comunicación. Algunas medidas posibles son: la adopción de disposiciones regulatorias relativas a la operación de multiplexores, reglas claras de competencia y fijación de precios para los multiplexores y las redes de distribución, y la diferenciación entre las operaciones de distribución y de producción de contenidos dentro de la misma empresa, entre otras”.⁷⁶

Finalmente, en su reciente informe, titulado “Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta, diversa, plural e inclusiva”, la Relatoría Especial de la CIDH advertía que, con respecto a la transición digital,

“...es necesario establecer principios que orienten la expedición e implementación de leyes que regulen este proceso, para regular los aspectos técnicos, pero también con el fin de, promover el pluralismo y remover barreras culturales o lingüísticas para el acceso a diversas fuentes de información y evitar o reducir la concentración de medios en pocos operadores.

...

Uno de los objetivos del proceso de implementación de la televisión digital deberá ser lograr un sistema de medios televisivo más diverso y plural que el existente con las tecnologías analógicas”.⁷⁷

3. Regulación de la radiodifusión para abordar la cuestión de la concentración indebida de la propiedad de los medios en Europa y Norteamérica

En la práctica, la mayoría de las democracias cuentan con normas especiales que regulan la cuestión de la propiedad indebida de los medios de comunicación. Asimismo, en muchos países existen normas antimonopólicas para evitar la concentración de los medios, debido al importante rol democrático y social que hoy en día poseen los medios de comunicación. Así, según el informe *Independent Study on Indicators for Media Pluralism in the Member States – Toward a Risk-Based Approach: Final Report* (Estudio independiente

sobre indicadores para el pluralismo de los medios de comunicación en los Estados miembros. Hacia un enfoque basado en el riesgo: informe final), elaborado para la Comisión Europea:

“La mayoría de los países de la UE han adoptado normas para el área de la propiedad de los medios de comunicación, debido a que, en general, se considera que tanto las limitaciones al grado de influencia que puede ejercer un único individuo, compañía o grupo sobre uno o más sectores de medios, como las normas que procuran que se cuente con una cantidad suficiente de tipos de medios, son importantes a la hora de garantizar el pluralismo y la representación democrática de los medios de comunicación”.⁷⁸

En el Anexo III de este Informe se incluyen los Informes de País, y una serie de cuadros al final del anexo donde se presenta un panorama de las leyes y políticas adoptadas por los 27 países de la Unión Europea.⁷⁹ En el Cuadro 6 (“Pluralismo de la propiedad/el control”), el más importante para los temas tratados en este documento, se puede observar que en 22 países se tiene en cuenta la propiedad a la hora de asignar licencias, en 17 se aplican medidas de supervisión de las fusiones y adquisiciones y en 12 se realiza un control permanente de las posibles situaciones de concentración de la propiedad. En cuanto al alcance de las normas, 20 países aplican restricciones dentro de un sector de medios (es decir, en el sector de la radio o de la televisión), mientras que 16 países poseen normas sobre propiedad cruzada.

Los criterios utilizados para medir la concentración de la propiedad son variados y muchos países utilizan más de un criterio, e incluso varios criterios diferentes. Los resultados se resumen en el siguiente cuadro:

Criterio	Cantidad de países que lo utilizan
Cantidad de licencias	17
Participación en el mercado	8
Tamaño de la audiencia y nivel de circulación	9
Capital social	11
Derechos de voto	7
Ingresos por publicidad	2
Participación en determinada cantidad de sectores de medios	5

76 Adoptada el 3 de mayo de 2013, cláusula 3(h).

77 Publicado el 9 de marzo de 2015, párr. 5 y 19. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Transici%C3%B3n_a_TV_digital.pdf.

78 Comisión Europea, Dirección General de Sociedad de la Información y Medios de Comunicación, Lovaina, 2009, pág. 31

79 Anexo III, pp. 779-788. Disponible en: http://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/doc/pluralism/study/part_3.pdf.

Estos datos muestran que la cantidad de licencias, que en la mayoría de los casos se relaciona directamente con la cantidad de tipos de medios y a menudo con la cantidad de canales, es por lejos el enfoque más común, sin dudas debido a la relativa facilidad de aplicación. Al mismo tiempo, sólo tres países utilizan exclusivamente este criterio, debido a lo limitado que resulta tener en cuenta únicamente este factor que, por ejemplo, nada dice sobre el alcance real de los medios en cuanto a participación en el mercado o tamaño de la audiencia.

El mismo cuadro muestra que en estos países se suele imponer una obligación de transparencia a los medios de comunicación en relación con la propiedad. De hecho, unos 11 países de la UE imponen a los medios una obligación directa de transparencia frente a los consumidores, mientras que 18 de los 27 países de la Unión requieren transparencia frente a las agencias reguladoras.

La naturaleza específica de las normas y las formas de aplicarlas difieren de manera considerable según el país. Algunas directrices respecto de la manera correcta de aplicar normas antimonopólicas pueden encontrarse en el documento titulado "Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas" de la Unión Europea, si bien estas pautas se orientan más a las telecomunicaciones que a los mercados de medios. Como lo evidencia este documento, en ocasiones es difícil definir no solo la participación en el mercado (ver el cuadro más arriba), sino incluso cuál es el mercado relevante. Así, no es de sorprender que los autores señalen que se caracterizan como dominantes a los medios que poseen una participación de por lo menos 50% del mercado, aunque a partir del 40% ya se suponen dominantes, mientras que es poco probable que una participación del 25% pueda traducirse en una posición de dominación.⁸⁰

Una de las formas en las que esto puede funcionar puede encontrarse en el ejemplo de **Alemania**, donde se considera que un radiodifusor posee capacidad de ejercer influencia cuando alcanza "un índice de audiencia promedio del 30% anual". En esa circunstancia, el gobierno no le otorga más licencias y tampoco le permite adquirir participación en otros grupos de medios de comunicación. Asimismo, a los propietarios de medios con posi-

ción dominante en el mercado no se les permite adquirir una estación de televisión que posea una participación en el mercado igual o superior al 25%.⁸¹

Por otro lado, las fusiones de empresas de medios se encuentran sujetas a las normas antimonopólicas generales. Normalmente, estas normas disponen que toda fusión con un volumen de negocio de 50 millones de euros requiere la autorización previa de la Dirección Federal de Cárteles (*Bundeskartellamt*), aunque esta agencia no posee la capacidad de impedir las fusiones inferiores a los 10 millones de euros. Sin embargo, existen normas especiales para el caso de los radiodifusores que reducen estos límites y determinan que las fusiones que superen los 25 millones de euros requieren la autorización de la Dirección Federal de Cárteles.⁸² También se creó una agencia especial para la radiodifusión, la Comisión sobre la Concentración de los Medios de Comunicación (*Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich*, o KEK), a cargo del control de situaciones de concentración indebida de la propiedad como consecuencia de fusiones y/o de otorgamiento de licencias.⁸³

En **Francia** la regulación de los medios de comunicación es responsabilidad del Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA), creado por la ley 86-1067 sobre la libertad de comunicación, sancionada en 1986.⁸⁴ Según la normativa, las operaciones por las que se adquiere el 10% o más de la participación de una empresa de medios deben ser informadas al CSA. Además, ningún individuo puede ser propietario de más del 49% de una estación nacional de televisión que tenga una participación promedio en la audiencia del 8% anual como mínimo, o más del 15% de una segunda estación de este tipo, o el 5% de una tercera. A nivel nacional, ningún individuo puede controlar más de dos de los siguientes tipos de medios: una estación de televisión con una audiencia igual o superior a los 4 millones de personas, una estación de radio con una audiencia igual o superior a los 30 millones de personas, y un periódico cuyo nivel de circulación diaria sea superior al 20% del total nacional. A nivel local también existen normas similares para evitar que un solo individuo controle más de los siguientes tipos de medios en una misma área geográfica: una licencia nacional o local de televisión; una o más licencias de radio cuya participación acumulada en el mercado sea igual o superior

80 2002/C 165/03, Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 165/6, del 11 de julio de 2002, párr. 75

81 Interstate Agreement on Broadcasting (Agreement on Broadcasting between the Federal States in United Germany)[Acuerdo interestatal sobre radiodifusión], sección 26.

82 Ver las secciones 35 y 38(2) de la ley alemana contra las limitaciones de la competencia (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, o GWB), promulgada el 12 de julio de 2005 (Bundesgesetzblatt I, p. 1954). Disponible en inglés en: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/GWB.html?nn=3590380>.

83 Ver el Artículo 35(2)(1) del Acuerdo interestatal sobre radiodifusión.

84 Ley N° 86-1067 del 30 de septiembre de 1986.

al 10%; y el control editorial o de otro tipo sobre un periódico.⁸⁵

Los **Estados Unidos** cuentan con detalladas y complejas normas para regular la cuestión de la propiedad y la propiedad cruzada de los medios de comunicación. En este país el instrumento rector es la Sección 202(h) de la Ley de Telecomunicaciones de 1996, elaborada a partir de las diferentes normas adoptadas por la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC por sus siglas en inglés), la agencia nacional de regulación.⁸⁶

A nivel nacional, se permite que una única entidad posea una cantidad ilimitada de estaciones comerciales de televisión, siempre y cuando la cobertura de audiencia (no la participación) del grupo no exceda el 39% de la audiencia nacional de televisión.⁸⁷ En la práctica, esto significa que está prohibido todo tipo de fusión entre cualquiera de las cuatro mayores cadenas de televisión del país (ABC, CBS, Fox y NBC).

A nivel local, las normas relativas a la propiedad son complejas. Una misma compañía puede ser propietaria de dos estaciones de televisión con el mismo alcance siempre y cuando: (1) el porcentaje de su audiencia de al menos una de las dos estaciones no se encuentre entre las cuatro estaciones más importantes del área; y (2) después de realizada la fusión, quedan al menos ocho estaciones de televisión con propietarios y operación independientes.⁸⁸ En cuanto a la radio, estos límites, firmemente establecidos en la Ley de Telecomunicaciones, dependen de la cantidad total de actores en el mercado de referencia, de acuerdo con la siguiente tabla:⁸⁹

Tamaño del mercado	Cantidad máxima	Cantidad en el mismo servicio (AM o FM)
14 estaciones o menos	5 estaciones	3 estaciones
29 estaciones o menos	6 estaciones	4 estaciones
44 estaciones o menos	7 estaciones	4 estaciones
Más de 45 estaciones	8 estaciones	5 estaciones

Las normas relativas a la propiedad cruzada también son complejas. Para el caso de la radio y la televisión, una única entidad puede poseer dos estaciones de televisión (con sujeción a las reglas para la televisión local ya mencionadas) y una estación de radio dentro del mismo mercado. Sin embargo, este límite puede ampliarse cuando, luego de realizada la fusión, quedan al menos 10 medios de propiedad independiente, sean estaciones de televisión, de radio o periódicos. En este caso, y con sujeción a las reglas para la radio y televisión local ya mencionadas, el límite puede ampliarse a hasta dos estaciones de televisión y cuatro de radio. Asimismo, cuando quedan al menos 20 medios independientes, el límite puede ampliarse a hasta dos estaciones de televisión y seis de radio, o una estación de televisión y siete de radio.⁹⁰

Por otra parte, también existen normas que limitan la propiedad cruzada entre periódicos y radiodifusores. El sistema parte del supuesto de la limitación de este tipo de propiedad cuando existe superposición en el mercado, pero luego permite que la FCC invalide este principio en “casos de interés público, conveniencia y necesidad”.

En los mercados más pequeños, es decir, fuera de los 20 mercados más importantes del país, rige el supuesto de que la propiedad cruzada entre periódicos y radiodifusores no beneficia al interés público. Con todo, esta presunción puede ser superada cuando la fusión proyectada involucra a una estación o un periódico que hubiera quebrado, o cuando, como resultado de la combinación, un radiodifusor que previamente no ofrecía información local pasara a transmitir al menos siete horas semanales de noticias locales. En cualquier caso, “el solicitante debe demostrar, con evidencia clara y convincente, que el periódico y el radiodifusor de igual propietario incrementarán la diversidad de medios independientes y la competencia entre fuentes independientes de noticias e información en el mercado”.

Para el caso de los 20 mayores mercados que han sido designados, se parte de la presunción de que un periódico puede combinarse con una estación de radiodifusión siempre y cuando, si la operación involucra una estación de televisión, luego de realizada quedan al menos 8 medios importantes (estaciones de televisión de máxima capacidad y principales periódicos) cuya propiedad y operación fueran independientes, y que la estación de televisión involucrada no sea una de las 4 estaciones más importantes del país.

85 Ley sobre la libertad de comunicación, Artículos 39-41-2-1. Ver también Michael McEwen, *Media Ownership; Rules Regulations and Practices in Selected Countries and Their Potential Relevance to Canada*.

86 Ver la Sección 73.3555 de las normas de la FCC (47 C.F.R. 73.3555).

87 Sección 73.3555, nota nro. 87, párrafo (e)(1).

88 Sección 73.3555, nota nro. 87, párrafo (b).

89 Sección 202(b). Ver también la Sección 73.3555, nota nro. 87, párr. (a).

90 Sección 73.3555, nota nro. 87, párrafo (c).

A la hora de determinar si una combinación entre diferentes medios redundaría en un beneficio para el interés público, la FCC tendría en cuenta los siguientes elementos:

- (i) Si la entidad resultante incrementaría de manera significativa la cantidad de información local disponible en el mercado;
- (ii) Si el periódico y el radiodifusor continuarían empleando su propio personal y tomando sus propias decisiones de manera independiente;
- (iii) El nivel de concentración del Área de Mercado Designada (DMA) de Nielsen; y
- (iv) La situación financiera del periódico o la estación radiodifusora, y, si alguno de los dos atravesara dificultades financieras, la propuesta del futuro propietario de inversión significativa en operaciones de redacción.⁹¹

En **Canadá**, la Comisión de Radiodifusión y Telecomunicaciones de Canadá (CRTC por sus siglas en inglés y francés) dispone de amplias facultades para regular la radiodifusión, con el “objeto de velar por la implementación de la política sobre radiodifusión” definida en la sección 3(1) de la Ley de Radiodifusión.⁹² Esta política hace referencia a la idea de diversidad en varias secciones, como la sección 3(1)(k), que dispone que “se ofrecerá una variedad de servicios de radiodifusión en inglés y en francés a todos los canadienses, en la medida en la que lo permitan los recursos disponibles”.

En la práctica, la CRTC ha adoptado varias normas que rigen la concentración de la propiedad de los medios, de conformidad con sus facultades generales de regulación de la radiodifusión. En todos los casos, estas normas no se elaboran de manera rígida, sino como principios generales que la CRTC puede decidir no aplicar en ciertas circunstancias.

En cuanto a la televisión nacional, “como regla general”, la CRTC no autoriza aquellas transacciones que otorga más del 45% de un mercado televisivo a una única entidad. La comisión “estudia cuidadosamente” aquellas transacciones que llevan a una única entidad a poseer entre el 35% y el 45% de la participación en el mercado, y “excepto cuando existan otros motivos de políticas”, autoriza las transacciones que resultan en una participación en el mercado menor al 35%.⁹³

Por el contrario, la CRTC en general no permite que una única entidad provea más de un servicio

en la misma lengua en un determinado mercado. Si bien las excepciones son raras, pueden aprobarse cuando se cumplen dos condiciones: cuando existe la necesidad de garantizar la oferta de programación local para las ciudades pequeñas y adyacentes a centros urbanos de mayor tamaño, y cuando el licenciatarario posee la capacidad de ofrecer este tipo de programación.⁹⁴

En el caso de la radio, existen diferentes reglas numéricas para los mercados con menos de 8 estaciones, y para aquellos que cuenten con 8 o más estaciones. En el primer caso, no se permite que una única entidad controle más de 3 estaciones en cualquier lengua, o dos que utilicen la misma banda de frecuencia (AM o FM). En el segundo caso, una única entidad puede controlar hasta dos estaciones de cada banda en cualquier lengua. También se permite la misma cantidad de estaciones digitales (adicionales).⁹⁵

Hasta el año 2008 Canadá constituía un caso bastante atípico entre las democracias establecidas, ya que no contaba con normas para regir la propiedad cruzadas de los medios. Esta situación se abordó en 2008, cuando se sancionó una norma que prohíbe la propiedad o control, por parte de única entidad, de una estación de radio, una de televisión y un periódico que atiendan un mismo mercado.⁹⁶

Tal como lo muestran los ejemplos citados más arriba, hay diferentes formas de aplicar estas reglas. En muchos casos, las normas se incorporan al proceso de concesión de licencias para radiodifusores. Es decir que no se conceden licencias a los solicitantes cuando ello atenta de cualquier manera contra las normas sobre concentración de la propiedad de los medios. Luego, estas circunstancias vuelven a evaluarse al momento de la renovación de las licencias. Si bien esto ocurre varios años después de la concesión inicial (en general, entre cinco y diez años más tarde), durante este período la mayoría de las empresas evita contravenir estas normas, ya que advierten que esto podría acarrearles serias consecuencias unos años más tarde (por ejemplo, el tener que diversificarse o cambiar sus estructuras de propiedad).

En muchos casos, además de las facultades generales de la agencia reguladora para la concesión y renovación de licencias, a los radiodifusores sólo se les permite transferir licencias a terceros cuando cuentan con la autorización de la CRTC, lo que permite que la agencia evalúe el impacto de la

91 Sección 73.3555, nota nro. 87, párrafo (c).

92 S.C. 1991, c. 11.

93 Aviso Público de la CRTC 2008-4, política regulatoria, 15 de enero de 2008, párr. 87.

94 Aviso Público de la CRTC 1999-97, *Building on Success – A Policy Framework for Canadian Television* (Avanzar a partir de los logros: marco de políticas para la televisión canadiense), 11 de junio de 1999, párr. 17.

95 Ver Aviso Público de la CRTC 1998-41, Política para radios comerciales, 30 de abril de 1998, párr. 7, y Aviso Público de la CRTC 2006-160, Política para radios digitales, 15 de diciembre de 2006, párr. 42.

96 Aviso Público de la CRTC 2008-4, nota nro. 94, párr. 64.

operación sobre los patrones de propiedad de los medios. Asimismo, con frecuencia los radiodifusores deben informar sobre cualquier cambio de propiedad a la CRTC, incluso cuando no se trata de una transferencia formal de la licencia (por ejemplo, cuando un inversor adquiere participación en una compañía que posee una licencia de radiodifusión). En muchos países, esta obligación se limita a los casos donde los cambios realizados son significativos, y suele establecerse un umbral de alrededor del 5% (es decir, cuando se adquiere o se vende al menos el 5% de la participación de la empresa).

En otros casos, las fusiones y adquisiciones deben contar con autorización previa cuando alcanzan y superan un determinado nivel (como se mencionó, en Alemania este umbral es mucho menor para los medios de comunicación que para otros sectores). Este requisito proporciona otra oportunidad para verificar que se respeten las normas sobre concentración de la propiedad de los medios, que pueden regir también por fuera del proceso de concesión de licencias.

En muchos casos, estas reglas son aplicadas de manera directa por la agencia reguladora de radiodifusores, como sucede, por ejemplo, en Canadá, en Francia y en Estados Unidos, donde las agencias elaboran (a partir de la legislación primaria) y aplican las normas. Si bien este esquema posee la ventaja de contar con el aporte de conocimientos especializados sobre los medios, estas agencias no siempre cuentan con el mismo nivel de conocimiento sobre cuestiones relativas a los monopolios, en comparación con las agencias responsables de estos temas. En otros casos, como en Alemania, la agencia que aplica las normas sobre concentración de la propiedad es la agencia antimonopolio. Sin embargo, y sin dudas porque se reconoce la falta de conocimiento experto de esta agencia sobre temas de radiodifusión, en este país se ha creado la KEK, una agencia especializada en fusiones de medios de comunicación.⁹⁷

4. Regulación de la radiodifusión para abordar la cuestión de la concentración indebida de la propiedad de los medios en América Latina

Históricamente, en América Latina la radiodifusión ha estado basada en un modelo predominantemente comercial, a expensas de la radiodifusión comunitaria y de servicio público. Con todo, debemos advertir que se trata de un enfoque similar al existente en Estados Unidos y opuesto al que predomina en Europa, donde históricamente los medios de comunicación públicos ocuparon po-

siciones monopólicas que sólo recientemente han comenzado a cederse a actores privados. Tal vez Canadá represente un punto medio entre ambos enfoques, ya que allí los radiodifusores públicos y privados coexisten casi desde el advenimiento de la radiodifusión.

Antes de la ola de liberalización política que atravesó América Latina a partir de la década de 1980, muchos países de la región eran gobernados por dictaduras militares. En estos regímenes, si bien las políticas regulatorias eran esencialmente de libre mercado, el gobierno no toleraba la disidencia política ni incluso las críticas fuertes por parte de los medios de comunicación, por lo que, en este sector, los actores que se negaban a aceptar la hegemonía política de los líderes militares tendían a ser marginados o directamente clausurados. Esto redundó en un entorno de medios con un elevado grado de consolidación de los actores clave, lo que sentó las bases de lo que hoy es uno de los entornos con el mayor nivel de concentración de la propiedad de los medios de comunicación del mundo.

Si bien a partir de la ola democratizadora de la década de 1980 se generó un entorno mucho más libre en cuanto a contenidos, fueron escasos los cambios introducidos en el marco regulatorio global, por lo que apenas afectaron la posición de los principales actores del sector. De hecho, el entorno predominantemente comercial que imperaba en la mayoría de los países en ese momento tendió a intensificar la concentración de la propiedad de los medios, a medida que los actores más poderosos comenzaron a aumentar su participación en una mayor cantidad de canales, creando así conglomerados integrados de manera vertical y horizontal. Este fenómeno se ha ampliado con el proceso de convergencia, aunque también ha llevado al ingreso al mercado de medios de la región de algunas compañías de telecomunicaciones (por ejemplo, América Móvil, de México, y Telefónica, de España).

Con excepción de unos pocos países, en América Latina la radiodifusión pública o estatal ha estado relativamente limitada o escasamente desarrollada. Esta situación ha privado al entorno de medios de la influencia de la radiodifusión de servicio público que, entre otras cosas, en la mayoría de los países europeos ha contribuido a mitigar tanto la comercialización indebida como la monopolización del sector. Por otra parte, si bien la radio comunitaria tiene sus orígenes en las minas de Bolivia, también se ha impedido que este sector asuma un papel importante en el sector de la radiodifusión de la región debido a una combinación de factores, como la fuerte influencia política del poderoso lobby de radiodifusión comercial y la re-

⁹⁷ Para mayor información sobre autoridades independientes, ver: SALOMON, Eve, "Regulación independiente de la radio y teledifusión: Una revisión de políticas y prácticas internacionales". Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002460/246055S.pdf>.

ticencia de los gobiernos para permitir que otras fuerzas políticas divergentes ingresen al sector, debido a las dificultades que creen que tendrán para controlarlas.

En parte como consecuencia de la ausencia de medidas regulatorias compensatorias, en los últimos cuarenta o cincuenta años en América Latina ha predominado una fuerte tendencia a la creciente concentración de la propiedad de los medios.⁹⁸ Tal como lo advertía la UNESCO en 2014 en el documento “Tendencias Mundiales en Libertad de Expresión y Desarrollo de los Medios”:

*“Históricamente, en América Latina y el Caribe ha predominado un modelo comercial, por lo que la propiedad de los medios de comunicación se ha visto extremadamente concentrada en unas pocas manos. En promedio, en gran parte de la región, casi la mitad de los productos y servicios de los mercados de la información y las comunicaciones de cada país son controlados por un solo proveedor”.*⁹⁹

La concentración indebida más extendida, antigua y profunda en América Latina es, sin dudas, la concentración comercial privada, con tal gravedad que organizaciones de la sociedad civil no dudan en afirmar que:

*“Los monopolios, duopolios u oligopolios de la información y la comunicación no sólo afectan la pluralidad informativa, sino que, al permitir el control de la información y permear a la opinión pública, cuando se ejerce por personas, empresas y grupos económicos privados, también pueden adquirir un poder incluso superior al que ejercen las instituciones políticas. La concentración genera poderes fácticos que determinan la agenda pública y el impacto de los medios en los espacios del poder político para privilegiar sus intereses”.*¹⁰⁰

Recientemente, no obstante, en algunos países de la región se han constatado crecientes procesos de concentración de la propiedad y el control de medios por parte de gobiernos, ya sea a través de medios estatales como de su alianza con empresarios afines.

América Latina y el Caribe es una región que se encuentra inmersa en un fuerte proceso de re-

visión y reforma de la legislación de medios de comunicación audiovisual. Ello, debido tanto a cambios políticos (reformas constitucionales en México, Bolivia y Ecuador) como a partir de nuevos desafíos regulatorios surgidos de los cambios de modelos de negocios (nuevas leyes para TV para abonados para el ingreso de las empresas de telecomunicaciones al mercado audiovisual) o por la irrupción de nueva tecnología o su convergencia (leyes sobre TV digital y de telecomunicaciones).

Aunque varios de estos países tienen gobiernos de “izquierda” o “progresistas” o “populistas”, a depender de quién los etiquete, no es adecuado identificar los procesos de cambios regulatorios exclusivamente con esta tendencia política, ya que se han realizado reformas legislativas (incluso constitucionales) tanto en Venezuela, Bolivia y Ecuador, como en Colombia, Perú y México, con gobiernos de distintas ideologías.

En los últimos 10 años, se han aprobado nuevas leyes en Perú (Ley de Radio y TV, 2004), Venezuela (Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, 2004), Uruguay (Ley de Radiodifusión Comunitaria, 2007), Argentina (Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, 2009); Brasil (Ley de Servicios de Acceso Condicionado o de Televisión por Suscripción, 2011); Bolivia (Ley de Telecomunicaciones, 2011); Colombia (Ley ANTV, 2012); Ecuador (Ley Orgánica de Comunicación, 2013); México (Reforma Constitucional sobre Telecomunicaciones y Medios de Comunicación, 2013 y Ley Secundaria de Telecomunicaciones y Radiodifusión, 2014); Chile (Ley de TV Digital, 2014); y Uruguay (Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, 2014).

Si bien el sentido preciso de estas leyes puede diferir, todas ellas abordan la cuestión de la fuerte concentración del sector de los medios que se ha venido consolidando a través de los años en América Latina. Si bien algunas de ellas reivindican la concesión equitativa de frecuencias entre los tres sectores de la radiodifusión (pública, comercial y comunitaria), es escasa la atención que se presta a las verdaderas necesidades de los diferentes sectores (por ejemplo, incluso los sistemas de radiodifusión pública más avanzados de Europa no ocupan un tercio del total de las frecuencias concedidas para la radiodifusión). Asimismo, varias de estas leyes también imponen límites a la pro-

98 Sobre la concentración de los medios en América Latina ver, por ejemplo, “La Concentración de Medios en América Latina: Su impacto en el derecho a la comunicación”, disponible en: http://www.ifj.org/fileadmin/documents/La_concentracio_n_de_medios_en_Ame_rica_latina._Su_impacto_en_el_derecho_a_la_comunicacio_n.pdf, y NOAM, Eli – “Who owns the world’s media?”, disponible en: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199987238.001.0001/acprof-9780199987238>.

99 *Tendencias Mundiales en Libertad de Expresión y Desarrollo de los Medios: Situación regional en América Latina y el Caribe* (París, UNESCO, 2014), pág. 14. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002290/229042S.pdf>.

100 Documento presentado en audiencia ante la CIDH por Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (OBSERVACOM); Artículo 19 de Brasil; Asociación Mexicana de Derecho a la Información (AMEDI); Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAINFO); Colegio de Periodistas de Chile; el Instituto Centroamericano de Estudios para la Democracia Social (DEMOS); Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP); e Intervozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social.

propiedad de los medios de comunicación por parte de un único actor.

Actualmente existen países que incluyen disposiciones constitucionales que prohíben los monopolios y la concentración indebida de medios, como en el caso de Brasil,¹⁰¹ Bolivia,¹⁰² Perú,¹⁰³ Ecuador¹⁰⁴ y México.¹⁰⁵

Muchos países de América Latina tienen legislación que incluyen límites a la cantidad de licencias que una persona o empresa pueden tener, como en el caso de Perú,¹⁰⁶ Argentina¹⁰⁷ o Uruguay.¹⁰⁸ Siguiendo antecedentes en Estados Unidos y Reino Unido, la nueva legislación de Uruguay¹⁰⁹ establece también límites a la audiencia potencial en los servicios de TV para abonados.

En varias legislaciones también pueden encontrarse medidas para impedir la propiedad cruzada de medios, o el cruce de propiedad entre el sector audiovisual y el de telecomunicaciones. En Brasil, la ley de Servicios de Acceso Condicionado (TV de pago) establece diversas disposiciones para impedir la concentración vertical y cruzada.¹¹⁰

Un problema casi universal con estas leyes es la forma en la que han sido implementadas, en particular la incapacidad que poseen para garantizar la independencia de los sistemas y prácticas previstos para su implementación frente a las injerencias políticas y comerciales. En la mayoría de los casos, las agencias de control o de regulación no están suficientemente protegidas frente a las injerencias, tanto las de naturaleza política como las del sector privado, un elemento absolutamente esencial en este ámbito, habida cuenta de las dificultades que surgen al otorgar a los actores políticos la facultad de distribuir licencias o de desarticular situaciones de propiedad monopólicas. En la mayoría de los casos, estas situaciones se ven exacerbadas por la forma abiertamente política en la cual estas leyes han sido aplicadas.

Si esto último es un problema que ha surgido en algunos países que recientemente han modificado sus legislaciones, ello no puede hacer olvidar que la grave situación de concentración existente es explicable por un débil marco legal existente, la falta de controles y políticas activas para implementar la legislación vigente, así como por la limitada independencia de los organismos reguladores

(o directamente su inexistencia) respecto al poder político, pero también de los medios y empresas concentradas. Esta debilidad de la institucionalidad democrática se constituye en un elemento central en América Latina.

En la misma línea, el informe de 2014 de la UNESCO mencionado más arriba advertía que en aquellos países donde este tipo de reformas han sido introducidas o propuestas, el control estatal se ha incrementado. Asimismo, en el mismo documento se menciona que esto no es problemático únicamente en relación con la cuestión de los monopolios, sino también con la regulación de contenidos, un área especialmente delicada que la mayoría de estas leyes intenta abordar.¹¹¹

101 Constitución de Brasil, art. 220.

102 Constitución de Bolivia, art. 107.

103 Constitución de Perú, art. 61.

104 Constitución de Ecuador, art. 17.

105 Constitución de México, art. 28.

106 Ley de Radio y TV (2004).

107 Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (2009).

108 Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual de Uruguay (2014).

109 Ley SCA Uruguay, art. 55.

110 Ley SEAC, art. 5.

111 (París, UNESCO, 2014), pág. 14.

5. Conclusión y recomendaciones

A menudo, los propietarios de medios de comunicación presentan la idea de la existencia de normas para limitar la concentración de la propiedad como una restricción a su libertad de expresión. Lamentablemente, el comportamiento de los gobiernos en América Latina con frecuencia ha reafirmado esta perspectiva, especialmente cuando algunos de ellos han abusado de su poder con fines políticos para regular los medios de comunicación.

El derecho internacional presenta una solución clara para estos problemas: la protección de los derechos de quienes hablan y de quienes escuchan representa una mirada alternativa frente a quienes sostienen que los límites a la propiedad de los medios son simplemente restricciones a la libertad de expresión. En cambio, al fomentar la inclusión de una pluralidad de voces en la esfera pública, estos límites amplían el derecho de las audiencias a recibir una diversidad de información e ideas, un elemento esencial para el pleno ejercicio de la ciudadanía, la participación política, una sólida expresión cultural y muchos otros valores importantes para la sociedad. Así, lo que a primera vista podría aparecer como una limitación de los derechos de expresión de los hablantes, también es una forma de proteger los derechos a la libertad de expresión de los oyentes.

A fin de otorgar mayor efecto a este objetivo, el derecho internacional impone a los Estados la clara obligación de implementar sistemas de promoción de la diversidad de los medios de comunicación, por ejemplo a través de las restricciones a la concentración indebida de los medios. Estas obligaciones se encuentran claramente enunciadas en el marco interamericano para la libertad de expresión, que explícitamente impone sobre los Estados la obligación de tomar medidas para impedir las restricciones indirectas de este derecho, en particular cuando estas restricciones resultan de las acciones de actores privados.

Sin dudas es necesario alcanzar un equilibrio entre los derechos de los hablantes (y aquí se incluye a los propietarios de medios de comunicación) y los derechos de los oyentes. Las medidas excesivamente restrictivas podrían socavar la capacidad de expresión de los propietarios, si no se tienen en cuenta de manera adecuada los beneficios que pueden obtenerse para la libertad de expresión de los oyentes. Las medidas excesivamente restrictivas también podrían obstaculizar el desarrollo de los medios de comunicación, y, en consecuencia, terminar debilitando los derechos de hablantes y de oyentes. Si bien el derecho internacional ofrece un marco general para equilibrar los derechos de ambas partes cuando entran en conflicto, este instrumento aún no ha sido probado de manera suficientemente amplia mediante procesos judiciales. Al mismo tiempo, también es evidente que incluso las normas medianamente estrictas que prohíben

la concentración indebida de la propiedad serán consideradas una restricción de la libertad de expresión de los propietarios, y los Estados de hecho deben implementar marcos regulatorios que limiten la concentración indebida de la propiedad, en función de la obligación positiva que poseen de proteger los derechos de los oyentes.

A fin de evitar el riesgo de la injerencia política en los medios de comunicación, el segundo de los problemas mencionados más arriba, es evidente que las facultades regulatorias sobre los medios deben ser ejercidas únicamente por un organismo que se encuentre suficientemente protegido frente a la injerencia de naturaleza tanto política como comercial (es decir, debe ser un organismo independiente). Este requisito va más allá de la autonomía institucional formal (es decir, que el organismo no forme parte de un ministerio), y abarca la protección frente al control estructural o de facto que, por ejemplo, puede ejercerse a través del control de los procesos de designación de miembros del organismo, o del control de sus fuentes de financiación.

Adicionalmente, otra medida de protección frente a las injerencias consiste en establecer límites a la propiedad de los medios y otras acciones para evitar la concentración indebida de la propiedad de los medios en una ley formal, redactada con lenguaje claro y explícito. Los procedimientos que guíen la aplicación de estas normas deben respetar los principios de transparencia y debido proceso, y deben incluir el derecho a apelar las decisiones administrativas ante una corte de justicia.

En la práctica, varias democracias establecidas de Europa, además de Estados Unidos y Canadá, han implementado normas claras para limitar la concentración de la propiedad de los medios. En la mayoría de los casos, estas normas rigen específicamente el sector de los medios de comunicación, y trascienden las normas generales de regulación de la competencia.

Esto último también sucede en casi todos los países de América Latina. Asimismo, muchas democracias del mundo también limitan la propiedad cruzada de los medios (es decir, la propiedad de medios de diferentes sectores, como la prensa gráfica y la televisión, o de medios y servicios de telecomunicación).

Este tipo de reglas específicas sobre la concentración de la propiedad de los medios están basadas, entre otras cosas, no solo en la necesidad de impedir el abuso de quienes ocupan posiciones comerciales dominantes, el principal objetivo de las normas antimonopólicas "comunes", sino también porque la concentración de medios de comunicación amenaza la diversidad de los medios y el derecho humano a recibir una variedad de información y opiniones. En otras palabras, la información, la comunicación y los bienes y servicios culturales no pueden ser considerados meros commodities, y toda norma antimonopolio debe

reconocer la importancia de satisfacer la necesidad de recibir y de transmitir información de todos los ciudadanos a través de un amplio abanico de canales de información.

Los límites a la concentración de la propiedad pueden determinarse a partir de diferentes métricas, como el tamaño de la audiencia, los ingresos o la participación en el mercado publicitario. Si bien estas métricas constituyen verdaderas medidas de la influencia de los medios, elemento central para poder definir límites a la propiedad, su aplicación reviste bastante complejidad, en especial si se aspira a hacerlo de manera justa. En consecuencia, en la mayoría de los casos los límites se aplican en función de la cantidad de tipos diferentes de medios que controla un individuo o entidad, lo que puede efectivizarse a través de la limitación de la cantidad de licencias o de frecuencias que se otorgan. Se trata de una métrica indirecta, debido a que no mide de forma directa el grado de influencia que posee un individuo, porque no distingue entre medios de mayor y de menor tamaño. Sin embargo, también posee la importante virtud de poder ser aplicada de manera relativamente fácil y clara, un método justo para propietarios que también contribuye a impedir las injerencias políticas o de otro tipo.

Al mismo tiempo, estas medidas pueden ser eludidas a través de prácticas que logran engañar a los reguladores, como a través del uso de testaferros, individuos que figuran como los propietarios formales para proteger a los verdaderos propietarios, una práctica común en América Latina. Otra forma de eludir las limitaciones a la propiedad es a través de la conformación de grupos económicos que operan medios de comunicación cuyos propietarios son un grupo de personas quienes, a la hora de ser evaluadas de manera individual, no violan ninguna de las normas sobre concentración de la propiedad. A fin de abordar este tipo de situaciones, es necesario fortalecer las capacidades de las agencias reguladoras y su capacidad para identificar a quienes ejercen el control efectivo de los medios, más allá de quiénes figuren como propietarios formales.

Así, a fin de mitigar la debilidad inherente a este tipo de normas numéricas, a menudo se combinan con otras métricas, más estrechamente vinculadas con el grado de influencia de los medios, como el tamaño de la audiencia o su alcance geográfico. Al mismo tiempo, a menudo las agencias reguladoras poseen la facultad de hacer excepciones a las normas, en casos en los que ello redundaría en un beneficio público (por ejemplo, cuando la consecuencia sea el aumento de la cantidad de información local y otros tipos de contenidos locales).

Existen también otras formas de fomentar la diversidad de los medios y de mitigar los efectos de la concentración de la propiedad. Por ejemplo, es posible imponer la obligación de transmisión a ciertos actores clave, en particular a los distribui-

dores, como las empresas de televisión para abonados (por ejemplo, para el transporte de canales locales), y/o la obligación de compartir la infraestructura. El derecho internacional requiere que los Estados apoyen un sistema de radiodifusión de tres niveles: la radiodifusión de servicio público, la comercial y la comunitaria. Luego, otras normas dirigidas a la diversidad son, por ejemplo, las cuotas a la producción de contenido local y nacional, y la prohibición de adquirir derechos exclusivos de televisación de pago para eventos de interés general.

Pero más allá de la naturaleza específica de estas normas, la transparencia de la propiedad de los medios es un prerrequisito importante para su aplicación exitosa: es evidente que las agencias reguladoras deben conocer a los propietarios para poder aplicar estas normas. Con todo, la transparencia de la propiedad, considerada en términos más generales, también es importante tanto para obtener el apoyo del público en general para garantizar la adecuada implementación de estas normas, como para consolidar los derechos de libertad de expresión de los oyentes (es decir, para que conozcan los potenciales sesgos en los medios, en función de los intereses de sus propietarios).

En cada país existe un organismo diferente responsable de la regulación de la concentración de la propiedad de los medios. En la práctica, las normas suelen ser aplicadas por agencias reguladoras de la radiodifusión o por agencias reguladoras de la competencia, aunque en algunos pocos casos existen agencias especiales dedicadas a la regulación de la concentración de la propiedad de los medios. Independientemente de la forma de asignar los roles, es fundamental que la agencia responsable cuente con facultades suficientes para garantizar su efectividad, tanto en términos de supervisión/revisión como de control de su cumplimiento. Se trata de un aspecto importante en aquellos casos en los que existe la necesidad de revertir una situación de fuerte concentración por parte de un grupo de medios que no sólo ha acumulado varios grupos de empresas de medios, sino que cuenta con un importante grado de poder político y económico y seguramente no desea perder sus privilegios, una situación bastante común en América Latina. Al otorgarle a las agencias reguladoras la facultad de hacer cumplir las normas al momento de realizar procesos periódicos (como ser la concesión y renovación de licencias), se cuenta con una manera efectiva de garantizar la presencia de ambos tipos de facultades.

Con frecuencia, el debate sobre las normas relativas a la limitación de la propiedad de los medios en América Latina ha quedado distorsionado como consecuencia de, por un lado, el predominio de las voces de los propietarios, y, por el otro, el abuso oportunista de algunos gobiernos de su capacidad de control de los medios de comunicación con objetivos políticos. Con la implementación de límites claros y justos a la concentración de la pro-

propiedad de los medios, por parte de organismos administrativos independientes, cuyas decisiones puedan ser apeladas ante la justicia, es posible revertir estas situaciones y desarrollar un entorno donde se protejan los derechos a la libertad de expresión de hablantes y de oyentes. Es hora de que todos los países de la región introduzcan normas efectivas para regular la concentración de la propiedad de los medios y creen agencias independientes y capaces de aplicar esas normas en la práctica.

Recomendaciones

Transparencia

- Establecer la obligación, para los medios y los distribuidores, tanto de prensa como de radiodifusión y televisión para abonados, de informar de manera regular (por ejemplo, cada año) sobre sus estructuras de propiedad. Estos informes deben ser presentados ante el organismo responsable del registro o la regulación del sector de los medios (por ejemplo, el organismo a cargo de controlar los medios de prensa gráfica y el organismo regulador de la radiodifusión). Para el caso de los medios puramente en línea, el informe debe ser o bien voluntario, o bien debe basarse en su reconocimiento formal (por ley o por parte de un sistema autorregulatorio) como medio de comunicación.
- Los informes deben abarcar todas las operaciones relacionadas del medio de comunicación, es decir, sus operaciones en línea, sus servicios de distribución, etc.
- Los informes deben incluir, por lo menos, los siguientes aspectos:
 - * Información básica sobre el medio de comunicación (nombre, dirección, información de contacto, etc.);
 - * Información sobre propietarios directos y beneficiarios, lo suficientemente detallada como para abarcar los intereses de la compañía iguales o superiores al 5%. La información sobre los propietarios beneficiarios debe incluir a toda entidad o individuo que ejerza un control efectivo sobre el medio de comunicación, independientemente de la forma por la cual ejerce este control.
 - * Información sobre directores, administradores, gerentes y cualquier otro individuo responsable de la operación o la gestión del medio de comunicación.
 - * Información sobre ingresos.
 - * Cualquier cambio a la información detallada, dentro de un período de tiempo previamente definido y relativamente corto (en especial los cambios de propiedad

que afectan a una parte de la compañía igual o superior al 5%).

- Los organismos que reciben estos informes deben compilar la información en registros amigables para los usuarios y deben ponerla a disposición del público en Internet, tanto para ser descargada en formatos abiertos como a través de pedidos específicos de información.

Normas sustantivas

- Los Estados deben adoptar normas sustantivas para limitar la concentración indebida de la propiedad, que deben diseñarse de manera tal que sirvan para impedir y, allí donde sea necesario, revertir de manera efectiva las situaciones de control por parte de una única persona o entidad de un mercado de medios. Estas normas no deben ser tan estrictas como para socavar el desarrollo comercial de los medios o el derecho de los propietarios de medios a participar en actividades de expresión.
- Como mínimo, estas normas deben aplicarse a los siguientes medios y situaciones:
 - * canales de radio y televisión nacionales, televisión gratuita y de pago, de distribución terrestre, por cable o satelital;
 - * canales de radio y televisión locales y regionales;
 - * propiedad cruzada entre televisión satelital y otros servicios audiovisuales; y
 - * propiedad cruzada en un área geográfica entre canales de radio y televisión, y periódicos.
- Estas normas deben aplicarse, cuando fuera necesario, también a los siguientes medios y situaciones:
 - * periódicos nacionales y locales;
 - * propiedad cruzada entre televisión gratuita y paga;
 - * propiedad cruzada en el mismo sector de medios entre productores de contenidos, medios de comunicación y distribuidores.
- Las normas pueden apoyarse en diferentes métricas, como el tamaño de la audiencia, los ingresos, la publicidad o la cantidad de medios (que pueden medirse de diversas maneras, por ejemplo por medio de la cantidad de licencias o concesiones y/o el uso del espectro de frecuencias), solas o combinadas, a depender del sector de medios y/o del contexto global. Teniendo en cuenta su simplicidad y claridad, debe considerarse la posibilidad de incluir dentro del sistema de normas la cantidad de medios o de licencias, o la participación en el espectro de frecuencias.
- Estas normas deben trascender las normas generales de regulación de la competencia, y de-

ben incluir disposiciones específicamente diseñadas para prevenir la concentración indebida de la propiedad de los medios y para fomentar su diversidad (es decir, además de garantizar una competencia comercial leal en el sector de los medios, deben proporcionar una variedad adecuada de fuentes de información a los ciudadanos).

- Además de estas normas relativas a la concentración de la propiedad de los medios, los Estados también deben adoptar un paquete de otras normas de promoción de la diversidad de los medios y para ello deben tener en cuenta los siguientes elementos:
 - * obligaciones de transmisión y de uso compartido de infraestructura para operadores dominantes;
 - * cuotas de producción de contenidos locales y nacionales, e independientes;
 - * reconocimiento legal explícito de los tres sectores de la radiodifusión (comercial, público y comunitario), además de reservas del espectro de frecuencias, procedimientos simplificados para el otorgamiento de licencias, y asignación de fondos públicos para radiodifusores comunitarios; y
 - * apertura a nuevos actores en el sector de la televisión a través de la transición digital.

Aplicación de las normas

- Deben ponerse en marcha sistemas efectivos capaces de garantizar el respeto del principio de transparencia y de las normas sustantivas.

- El control o la implementación de las normas siempre debe ser responsabilidad de un organismo independiente (es decir, que se encuentre protegido frente a las injerencias de naturaleza política y comercial). Asimismo, ni la naturaleza de las normas ni la forma de aplicarlas jamás deberán permitir la injerencia política sobre la operación de los medios de comunicación.
- Para ser efectivos, los organismos responsables de estos sistemas deben poseer tanto las facultades como la capacidad tanto para supervisar/evaluar la evolución del sector, como para hacer cumplir las normas en caso de violación. Sería importante considerar la posibilidad de incluir normas sobre concentración de la propiedad en los procesos de otorgamiento de licencias para radiodifusores, tanto al inicio como al momento de su renovación, habida cuenta de su periodicidad y efectividad general.
- Independientemente de la o las métricas que se utilicen, la complejidad propia de la problemática a menudo requiere que se le otorgue algún grado de discrecionalidad al organismo encargado de velar por la aplicación de las normas. Esto puede lograrse otorgando algo de flexibilidad a las normas o bien concediendo al organismo la capacidad de realizar excepciones en determinadas circunstancias. A fin de impedir los abusos y para fomentar la equidad entre todos los involucrados, esta discrecionalidad también debe ser limitada, por ejemplo con una enumeración de todos los factores que deben ser tenidos en cuenta en el proceso de toma de decisiones.
- Las decisiones tomadas por los organismos administrativos de control siempre deben ser pasibles de apelación ante una corte de justicia.

Acerca de los autores:



Toby Mendel

Toby Mendel es Director Ejecutivo del Centro para el Derecho y la Democracia, una ONG internacional de derechos humanos con sede en Canadá que ofrece servicios legales y de creación de capacidad en el ámbito de los derechos fundacionales para la democracia, como el derecho a la información, a la libertad de expresión, a la participación y los derechos de libre reunión y asociación. Anteriormente, fue Director Senior de Derecho durante doce años en ARTÍCULO 19, una ONG de derechos humanos que se dedica a la libertad de expresión y el derecho a la información. Ha colaborado extensamente con diversos actores intergubernamentales en esta área, como el Banco Mundial, las relatorías especiales para la libertad de expresión de la ONU y de otras organizaciones, la UNESCO, la OSCE y el Consejo de Europa, así como con numerosos gobiernos y ONG en todo el mundo. Su trabajo abarca diversas áreas, como la reforma y el análisis legal, la capacitación, el cabildeo y la creación de capacidad. Ha publicado numerosas obras sobre la libertad de expresión, el derecho a la información y la problemática de los refugiados. Antes de desempeñarse en ARTÍCULO 19 trabajó como consultor principal de derechos humanos para Oxfam Canadá y como analista de políticas de derechos humanos para la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI).



Ángel García Castillejo

Ángel García Castillejo es Doctor en Derecho por la UNED, Doctor en Ciencias de la Información por la Universidad Complutense de Madrid y Licenciado en Derecho por la UC3M. En la actualidad ejerce como abogado en MEL Abogados, S.L.P., donde es Socio Director. García Castillejo es también Profesor de Periodismo y Comunicación Audiovisual de la Universidad Carlos III de Madrid y de Derecho de la Publicidad y de Propiedad Intelectual en la Facultad de Comunicación de la Universidad Ramón Llull de Barcelona. También es consultor de la UIT, del Banco Mundial, de la Comisión Europea (DELCOL), de UNESCO y de la Organización de Estados Americanos (CIDH), en comunicaciones. Ha sido Consejero de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (2005-2013), directivo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (1997-2003), Secretario General de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial "Autocontrol" (2003-2004) y Asesor del Secretario de Estado de Comunicación, del Ministerio de la Presidencia (abril de 2004). Sus tesis doctorales en Derecho y en Ciencias de la Información versan sobre el "Régimen jurídico del profesional de la información" y "La televisión de pago en el mercado audiovisual español".



Gustavo Gómez

Gustavo Gómez es investigador, consultor y profesor universitario uruguayo. Experto en libertad de expresión, regulación y políticas públicas de medios de comunicación y de telecomunicaciones. Es Director Ejecutivo del Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (OBSERVACOM) y consultor asociado de CAinfo (Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública) en Uruguay. Es profesor en Cursos de Educación Permanente en la Facultad de Información y Comunicación de la Universidad de la República Oriental del Uruguay y fue profesor en la Licenciatura en Comunicación Social de la Universidad Católica del Uruguay (UCUDAL) hasta 2016. Fue Director Nacional de Telecomunicaciones y Servicios de Comunicación Audiovisual (DINATEL), y asesor de la Secretaría de la Presidencia de Uruguay en regulación y políticas públicas de medios audiovisuales y telecomunicaciones durante la Presidencia de José Mujica. Es consultor de organismos internacionales como UNESCO, OEA, Banco Mundial, Centro Carter y otros. Ha realizado informes y presentaciones sobre el derecho a la libertad de expresión en numerosas oportunidades ante organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.



Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información:

- #1. [Gasto público en la educación de América Latina. ¿Puede servir a los propósitos de la Declaración de París sobre los Recursos Educativos Abiertos?](#) *Amalia Toledo, Carolina Botero y Luisa Guzmán* (También disponible en [inglés](#))
- #2. [La información y el conocimiento abierto en el contexto de la cooperación multilateral: Aspectos clave para la revisión del Acuerdo Regional No.7 de ALADI](#) - *Juan Carlos Lara y Carolina Rossini*
- #3. [Principios y “buenas prácticas” para los medios públicos en América Latina.](#) *Martín Becerra y Silvio Waisbord.*
- #4. [Guía político- pedagógica sobre la incorporación de la temática de libertad de expresión y de acceso a la información pública en la formación de operadores judiciales en América Latina.](#) *Catalina Botero.*
- #5. [Regulación independiente de la radio y teledifusión: Una revisión de políticas y prácticas internacionales.](#) *Eve Salomon.* (También disponible en [inglés](#) y [portugués](#))
- #6. [Internet y la libertad de expresión.](#) *Andrew Puddephatt.* (También disponible en [inglés](#) y [portugués](#))

Oficina de la UNESCO en Montevideo
Sector Comunicación e Información
Luis Piera 1992, Piso 2
Montevideo 11200, Uruguay
www.unesco.org/montevideo
montevideo@unesco.org
tel. (598) 2413 2075 -- fax (598) 2 413 2094